Der Begriff des Gesetzes im Sinne der Reichsverfassung

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Hans Würzburg
Referendar
im Bezirke des Kammergerichts

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter:
Geh. Regierungsrat Prof. Dr. iur. et phil. Hans Helfritz

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

(Schriften, die nur an einer Stelle zitiert werden und ohne grundsätzliche Bedeutung für das vorliegende Thema sind, werden hier nicht mit angeführt.)

Anschütz: Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz. 1891 (2. Aufl. 1913).
— Gegenwärtige Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. 2. Aufl. 1911.
— Artikel Gesetz in Stengel-Fleischmanns Handwörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts. 1914.
— Das Staatsrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie. IV. 1914.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches. 6. Aufl. 1927.
Arndt: Das Verordnungsrecht. 1884.
— Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1901.
— Das selbständige Verordnungsrecht. 1902.
— Die Verfassung des Deutschen Reiches. 5. Aufl. 1913.
Binder: Philosophie des Rechts. 1925.
— Der Adressat der Rechtsnorm. 1927.
Bornhak: Preußisches Staatsrecht. 2. Aufl. 1911/14.
Carré de Malberg: Théorie générale de l'Etat. I. 1920.
Duguit: Traité de droit constitutionnel. 2. Éd. 1921/23.
Eisele: Unverbindlicher Gesetzesinhalt, in ArZivPr. 69, 275 ff.
Elster: Art. Rechtsnorm, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. 4. 1927.
Errera: Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. 1900.
Fricker: Budget und Gesetz, in A. ö. R. Bd. 50 S. 402
Gierke: Labands Staatsrecht in der deutschen Rechtswissenschaft. Schmollers Jhb. Bd. 7, S. 1097 ff.
Giese: Die Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919. 6. Aufl. 1926.
Gneist: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. 1889.
Haeberlin: Handbuch des teutschen Staatsrechts. 1797.
Haenel: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. 1888.
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, 1922/23.
Heckel: Budgetäre Ausgabeinitiative, in A. ö. R. N. F. 12. 420 ff.

Heckel: Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der RV. in A. ö. R. N. F. 7, 100 ff.
Heller: Referat über „Der Begriff des Gesetzes in der RV.“ in Veröff. d. Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer. Heft 4. 1928.
Jellinek G.: Gesetz und Verordnung. 1887.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl., 1905.
— Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 4. Aufl., 1927.
Jellinek W.: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. 1903.
— Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs. 1926, in Staatskunde, Bd. 2.
Jèze: Theorie des Budgets. Deutsche Ausgabe von Neumark. 1927.
Kaufmann: Art. Verwaltung/Verwaltungsrecht, in Stengel-Fleischmanns Wörterb. 1914.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl., 1911/14.
— Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde. 1871.
Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924.
Meyer-Anschütz: Deutsches Staatsrecht. 6. Aufl., 1919.
Moser J. J.: Landeshoheit in Regierungssachen. 1772/73.
Nawiasky: Bayrisches Verfassungsrecht. 1913.
— Zur Lehre vom Stufenaufbau des Rechts, in Z. f. d. öff. R. VI, S. 488 ff.
Preuß H.: Ueber den konstitutionellen Gesetzesbegriff, in Hirths Ann. 1903. S. 522 f.
Richter: Die Organisationsgewalt. 1926.
Rühl: Zur Konstruktion der Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Behörden. 1926.
v. Rönne: Reichsstaatsrecht. 1876.
Schulze-Gaevernitz: Preußisches Staatsrecht. 2. Aufl., 1888/90.
Schulze-Wagner: Reichshaushaltsordnung mit Erl., 2. Aufl., 1926.
Schwarz E.: Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat. 2. Ausg., 1898.
Seeger: Zur Lehre vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne, in Z. f. Schweiz. R. N. F. 45, S. 368 ff.
Seligmann: Begriff des Gesetzes. 1886.
Seydel: Bayrisches Verfassungsrecht. 2. Aufl., 1896.
Smend: Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen. 1911.
Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. 1924.

Stier-Somlo: Die Lehre von der Gewaltenteilung in den neuen deutschen Verfassungen, in ZStWiss. 77,1 ff.
— Art. Rechtsquellen, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 4. 1927.
Thoma: Der Vorbehalt des Gesetzes im Preußischen Verfassungsrecht, in Festgabe f. O. Mayer. 1916, S. 165 ff.
— Grundrechte und Polizei, in Festschrift für das Oberverwaltungsgericht. 1925.
Triepel: Staatsrecht und Politik. 1927.
— Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in Berliner Festg. v. Kahl. 1923.
— Drucksachen des 32. Deutschen Juristentages von 1921, 2, S. 11 ff.
Vauthier: Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. 1892.
Wenzel: Referat über den Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in Veröff. d. Ver. dtsch. Staatsrechtslehrer. Heft 4. 1928.
— Juristische Grundprobleme. 1920.
Zorn: Reichsstaatsrecht, 2. Aufl., 1895/97.

§ 1.

Einleitung.

Abgrenzung der Aufgabe.

Das Rechtsleben einer in einem Staate zusammengeschlossenen Gemeinschaft vollzieht sich, wenigstens in moderner Zeit, vorwiegend nach Rechtsgesetzen. Infolgedessen muß eine Verfassung, welche die Grundzüge einer staatlichen Rechtsordnung enthält, ganz besonders mit dem Begriff „Gesetz" rechnen. So auch die Reichsverfassung vom 11. VIII. 19. Sie verwendet das Wort „Gesetz", wie schon ein flüchtiges Durchblättern des Textes ergibt, in einer großen Anzahl ihrer Artikel.

Im Gegensatz zu manchen andern wichtigen Reichsgesetzen enthält die Verfassung jedoch keine authentische Interpretation des Gesetzbegriffes noch gibt etwa ein Einführungsgesetz darüber Aufschluß, was sie unter dem Ausdruck „Gesetz" verstanden wissen will. Eine entsprechende Vorschrift, wie wir sie sonst im Reichsrecht an einigen Stellen, zum ersten Male in § 12 EG. ZPO finden: „Gesetz im Sinne der ZPO. und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm" und ähnlich lautend seitdem in einer Reihe anderer Gesetzesbestimmungen (§ 7 EG. StPO., § 2 EG. KO., § 13 Kais. Vo. betr. d. Begr. d. Revision in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 28. IX. 1879, Art. 2 EG. BGB., dazu vgl. ferner auch § 550 ZPO. und § 337, II StPO.: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist) fehlt für die Reichsverfassung.

Aus diesem Umstand leitet die vorliegende Arbeit ihre Rechtfertigung ab. Sie sieht ihre Aufgabe zunächst darin, festzustellen, welcher Gesetzesbegriff der Reichsverfassung zugrunde liegt. Das Fehlen einer authentischen Interpretation läßt aber von vornherein den Schluß zu, daß dem Ausdruck „Gesetz" in den verschiedenen Verfassungsartikeln, in denen er sich findet, nicht immer die gleiche Bedeutung innewohnt, und daß also die Reichsverfassung gar keinen einheitlichen Gesetzesbegriff kennt.[1]

---

1) Hinsichtlich der Pr.VU. vom 31. Jan. 1850 kam schon das Gutachten der Juristenfakultät zu Göttingen über die Pr. PreßVo. v. 1. Juni 1863 S. 25/6 zu ganz der gleichen Auffassung.

Wenn dem aber so ist, so taucht sofort die Labandsche Theorie auf vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne, die ja bekanntlich von der Tatsache ausgeht, daß im konstitutionellen Staat der Gesetzesbegriff nicht eindeutig ist, vielmehr nach verschiedenen Gesichtspunkten bestimmt werden kann. Es ergibt sich demnach als weitere Aufgabe für unsere Untersuchung die Frage nach der Stellungnahme der RV. zu jener Trennung der Gesetze in materielle und formelle. Darin liegt mehrerlei: Es wird zu prüfen sein, ob die RV. diese Unterscheidung überhaupt kennt, d. h. ob sie Gesetze; die keinen Rechtssatz enthalten und ob sie umgekehrt Anordnungen von Rechtssätzen außerhalb der Gesetzesform kennt. Darüber hinaus wird sich die Untersuchung daraufhin erstrecken müssen, ob die RV. die Rechtssetzung als ein ausschließliches Vorrecht der gesetzgebenden Organe betrachtet und ferner ob sie die gesetzgebenden Organe auch zur Entfaltung anderer als rechtssetzender, namentlich also vollziehender Tätigkeit für befugt hält. M. a. W. in den Rahmen der vorliegenden Arbeit gehört die Frage nach der Grenzziehung zwischen Legislative und Exekutive in der RV. In einem besonderen Teil werden sodann die einzelnen Verfassungsartikel daraufhin zu prüfen sein, welche Bedeutung sie jeweils dem Ausdruck „Gesetz" beilegen. Soweit sie nicht von „Reichsgesetzen" handeln, entsteht dabei auch die Frage, inwieweit Landesgesetze mit unter den Begriff des Gesetzes fallen.

Außerhalb der Untersuchung lassen wir rechtsphilosophische Betrachtungen, wiewohl der Begriff des Gesetzes durchaus auch auf Seiten der Rechtsphilosophie der größten Beachtung wert ist. Im vorliegenden soll es sich aber bewußt um eine staatsrechtliche Abhandlung handeln, die den Gesetzesbegriff, am positiven Verfassungsrecht orientiert, in den Mittelpunkt stellt.

§ 2.

A. Allgemeiner Teil.

I. Der vorkonstitutionelle Gesetzesbegriff.

Zur Klärung der vor uns liegenden Fragen wird auch hier, wie stets sonst, das Voranstellen einer historischen Untersuchung beitragen. Dabei haben wir den Blick nicht nur auf den Gesetzesbegriff früherer Verfassungen, sondern auch auf den der Zeit vor dem Verfassungsstaat zurückzuwerfen. Wir beschränken uns aber in Ansehnung dessen, daß es eine Frage des geltenden deutschen

Staatsrechts zu behandeln gilt, speziell auf die preußisch-deutschen Verhältnisse.

Was den vorkonstitutionellen Gesetzesbegriff angeht, also jenen Gesetzesbegriff, den die Schöpfer der ersten Verfassungen in Deutschland vorfanden, so muß man sich hierbei naturgemäß darüber klar sein, daß schon immer zu verschiedenen Zeiten das Wort „Gesetz" einen verschiedenen Sinn hatte. Es würde den Rahmen einer eigenen Abhandlung ausfüllen, wollten wir uns die genaue historische Entwicklung des Gesetzesbegriffes im deutschen Staatsleben vor Augen führen. Hier sei nur soviel festgestellt, daß den wichtigsten Einschnitt in dieser geschichtlichen Entwicklung die Uebernahme der gesetzgebenden Gewalt durch die Staatsgewalt darstellt. Der Staat hat nämlich nicht immer die Befugnis Recht zu setzen besessen. Zur Zeit der Volksrechte in Deutschland war, wie Sohm[1] erkannt hat, „die gesetzgebende Gewalt in der Staatsgewalt nicht enthalten". Das bedeutet, daß das Gesetz ursprünglich Volkswillen und nicht Staatswillen war. Das Gesetz war, in striktem Gegensatz zu späteren Zeiten, Gewohnheitsrecht, gleichgültig, ob ungeschrieben oder aufgezeichnet. Damit hatte Gesetz und Recht den Charakter von Wechselbegriffen. Es gab im altgermanischen und wohl auch noch im frühmittelalterlichen Staat nur Gesetze, um im modernen Sprachgebrauch zu reden, im materiellen Sinne. Darüber sind sich Anhänger und Gegner der Lehre vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne durchaus einig.[2]

Mit der allmählich sich immer weiter ausbreitenden Staatsgewalt, mit dem Wachsen ihrer Macht und ihres Selbstbewußtseins, wird das Gewohnheitsrecht in der Folgezeit mehr und mehr zurückgedrängt. Der Staat nimmt sich selbst der Rechtssetzung an, und unter Gesetz wird das von ihm gesetzte Recht verstanden. Das Gewohnheitsrecht, ursprünglich mit Gesetz identisch, wird zum geraden Gegensatz des Gesetzes.[3] Dabei sind die Stellen im Staate, von denen die Gesetze beschlossen und erlassen werden, nicht immer die gleichen. Bis zum 15. Jahrhundert, wie man mit Arndt[4] annehmen darf, besaßen die Landstände hierbei eine ausschlaggebende Macht. Ohne ihre Zustimmung durften die Landesherrn keine Gesetze erlassen. (Vgl. hierzu den oft zitierten Wormser Reichsabschied von 1231:

1) Fränk. Reichs- und Rechtsgesch. I, 102; vgl. auch Meyer-Anschütz S. 643; abweichend nur Bornhak Pr.StaatsR. I, 506.
2) Vgl. nur zwei Schriftsteller, die sonst wenig gemein haben: Laband, Pr. BudgetR. S. 3 ff und Bornhak a. a. O. 506, 507.
3) Schulze-Gaevernitz, Pr. StaatsR. II, S. 4.
4) Das VerordnungsR. S. 60.

Ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova iura facere possint, nisi melioribus et maioribus terrae consensus principibus habeatur.)[5] In der Folgezeit breitet sich die Macht der Landesherren jedoch auf Kosten der Landstände mehr und mehr aus. Ihre Beteiligung an der Gesetzgebung wird zu einer „Machtfrage".[6] Bezeichnend genug heißt es bei J. J. Moser:[7] „Die Art und Weise solcher Mitwirkung aber ist a) in manchen Landen dunkel, unbestimmt, des Landesherrn Willkür überlassen, und veränderlich, b) in andern Landen aber seynd zwar die Rechte des Landesherrn und der Landstände in diesem Stück durch Verträge oder das Herkommen bestimmt genug, aber so, daß die Landstände an einem Ort mehr, am anderen aber weniger dabey zu sagen haben."

Einen gewissen Abschluß erreicht diese Entwicklung im absoluten Staat. Denn hier schließt die Staatsgewalt, die sich in der Person des Monarchen manifestiert, die Gesetzgebungsgewalt derart ein, daß überhaupt niemand außer dem König Gesetze erlassen darf. „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnung zu geben, dieselben wieder aufzuheben, und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu erteilen, ist ein Majestätsrecht", heißt es im ALR. 6 II 13. Majestätsrecht aber bedeutet ausschließliches Majestätsrecht.

Was nun freilich das ALR. unter Gesetzen versteht, ist damit noch nicht beantwortet. Darin, daß wir als das Krieterium des vorkonstitutionellen Gesetzes seine Erlassung durch den König erkannten, haben wir jedoch bereits Stellung genommen zu der Auffassung, die lediglich ein materielles Kriterium zulassen will. Man hat nämlich auch hier Gesetz mit Rechtsnorm identifizieren wollen.[8] Um zu dieser Auffassung Stellung nehmen zu können, müßten wir freilich zunächst eindeutig den Begriff der Rechtsnorm umschreiben, was jedoch erst unten erfolgen kann. Wir begnügen uns daher mit folgender Feststellung: Anschütz findet in einigen alten Gesetzesbestimmungen eine Definition des Gesetzesbegriffes, die einer Difinition des Rechtssatzbegriffes seiner Meinung nach gleichkommen. Gemeint ist die berühmte „Freiheits- und Eigentumsformel" aus dem Anfang des vorigen Jahrhunderts. Diese findet sich wohl zum ersten Male im Nassauischen Verfassungspatent vom

5) Monum. Germ. II, 283.
6) Bornhak a. a. O. 509.
7) Landeshoheit i. Regierungssachen. S. 305.
8) So vor allem Anschütz, Gegenwärtige Theorien S. 163, vgl. auch Laband Pr. BudgR. S. 3: „. . . Es bedeutet den Ausspruch eines Rechtssatzes, die gewollte und bewußte Festsetzung einer Norm", s. ferner E. Schwartz, VU. f. d. Preuß. St. S. 196.

1. (2.) September 1814, nach dem die Zustimmung des Landtags bei allen Gesetzen verlangt wird, „welche die persönliche Freiheit, das Eigentum und die Verfassung betreffen“.[9] Sie ist auch übernommen in die „Preußische Verordnung vom 22. Mai 1815 betr. die zu bildende Repräsentation des Volkes“, wo es in § 4 heißt, daß sich die Aufgabe der „künftigen Landesrepräsentanten erstrecken soll auf die Beratung über alle Gegenstände der Gesetzgebung, welche die persönlichen und Eigentumsrechte der Staatsbürger, mit Einschluß der Besteuerung betreffen. Im übrigen wird fast gleichlautend in den Württembergischen Verfassungsprojekten 1816/17, im Weimarischen Grundgesetz vom 5. Mai 1916, in der Bayerischen und Badischen Verfassung die Mitwirkung der Volksvertretung gefordert für „alle Gesetze, welche die Freiheit der Person und des Eigentums betreffen“. Mag man nun auch zugeben, daß diese gesetzlichen Bestimmungen, was keineswegs sicher ist, den Begriff des Gesetzes definieren wollen,[10] und mag man auch zugeben, daß eine derartige Definition gleichzeitig die Definition des Rechtssatzbegriffes mit umfasse, „da jede Rechtsvorschrift die Freiheit der Person und das Eigentum betreffen“,[11] so ist damit zwar erwiesen, daß jedes Gesetz eine Rechtsnorm enthalten, nicht aber, daß Gesetz mit Rechtsnorm identisch sein müsse. Vielmehr sind auch schon in jener Zeit Eingriffe in Freiheit und Eigentum außerhalb der Gesetzesform vorgekommen: „Rechtsnormen enthielten und enthalten nicht bloß die unzählbaren Polizeiverordnungen der Lokal-, Reichs-, Bezirks-, Provinzial- und Zentralbehörden, sondern auch die überaus häufigen Instruktionen, Anweisungen, Regulative der Zoll- und Finanzbehörden, die Betriebs-, Verkehrs- und Polizeireglements der Eisenbahnbehörden, die Regulative, Normen, Instruktionen usw. der Unterrichtsverwaltung“.[12] Es folgt daraus, daß man in der vorkonstitutionellen Zeit in Preußen nicht sämtliche Rechtsnormen, sondern nur die vom König erlassenen mit der Bezeichnung „Gesetz“ belegte.

Ergibt sich somit, daß schon der Begriff des vorkonstitutionellen Gesetzes nicht ohne ein formelles Kriterium auskommt, — muß es doch in die Form eines Königlichen Erlasses gekleidet sein — so hat man aber noch einen Schritt weiter zu gehen. Es gilt nämlich von den vielerlei königlichen Anordnungen die herauszuheben, die

9) Zachariae, D. VerfGes. S. 752.
10) So Anschütz a. a. O. 169; Seydel BayerVerfR. Bd. II S. 323; a. A. Arndt RD. 5 S. 88.
11) Seydel a. a. O.
12) Arndt, StaatsR. d. D. Reiches. S. 158.

die Bezeichnung „Gesetz“ verdienen. Denn einmal bestand keineswegs, wie Kelsen glaubt,[13] für den Polizeistaat „das Axiom, daß alles, was der Fürst will, Rechtsnorm sei“. Wenn auch freilich die Grenze zwischen Legislative und Exekutive zu einer Zeit, da beide Staatsfunktionen in einer Hand vereinigt waren, nicht sonderlich scharf gewesen ist, zumal ja die Anordnungen auf beiden Gebieten den gleichen materiellen Charakter trugen, nämlich den eines staatlichen Machtspruchs, den des Ausdrucks königlicher Souveränität, was übrigens E. Kaufmann[14] mit Recht zu dem Ausdruck veranlaßt: „Es fehlt dem absoluten Staatsrecht vor allem ein einheitlicher und klarer Gesetzesbegriff“, so kann man doch sehr wohl zwischen den einzelnen Königlichen Erlassen differenzieren.[15] So lehrt z. B. schon Haeberlin[16]: „Oft wird indessen eine solche Vorschrift nur für den einzelnen Bürger erlassen. Eine solche Verordnung wird noch nicht mit dem Namen „Gesetz“ belegt, sondern ist und heißt nur „Befehl“, „Mandat“ usw. und ist alsdann auch nur Norm für den oder diejenigen, an welche solche Norm erlassen ist. Sollen aber dadurch alle Untertanen verbunden werden, soll die Vorschrift Norm für alle, wenigstens für eine gewisse Klasse der Untertanen sein, so muß auch die Verordnung als gehörig bekannt gemacht werden, und dann pflegt sie mit dem Namen „Gesetz“, „Generalmandat“, „Landesordnung“ usw. belegt zu werden.“

Diese Ausführungen geben gleichzeitig die Richtung für die erforderliche Differenzierung an. Das Kriterium der Allgemeinheit, von dem man mit Recht mehr und mehr abgekommen ist,[17] hat auszuscheiden. Vielmehr kann das Kriterium nur das Formelle der „gehörigen Bekanntmachung“ sein. Zum Begriff des vorkonstitutionellen Gesetzes gehört die Verkündigung und zwar in ganz bestimmter und durch die Königliche Verordnung vom 27. Oktober 1810 genau vorgeschriebener Form.[18] Hierbei ist auch zu erwähnen, daß man sich später, als es sich darum handelte, welche von den vorkonstitutionellen Königlichen Anordnungen in der Zeit des Verfassungsstaates den Vorrang des Gesetzes genießen sollten, ebenfalls von diesem Gesichtspunkt leiten ließ. Von Gneist[19] stammen die Sätze: „Welche der älteren

13) A. ö. R. 31, 68.
14) Art. „Verwaltung, — Recht“ in Stengel-Fleischmann S. 692.
15) O. Mayer, D. VerwR. S. 42 (Bd. I).
16) Hdb. d. Teutschen StaatsR. Bd. II S. 29.
17) Vgl. Heller, Referat, S. 107.
18) Vgl. Arndt, Verordnungsrecht, S. 24.
19) Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 73.

Königlichen Erlasse sollen aber nun als Gesetze gelten? Die zu allen Zeiten schwankenden Bezeichnungen entscheiden darüber nicht; in Preußen dagegen ist nach Maßgabe früherer Gesetze entscheidend das formelle Merkmal der Publikation durch die Gesetzessammlung."

§ 3.

II. Der konstitutionelle Gesetzesbegriff.

a) Literatur und Rechtsvergleichung.

1. Die Theorie Labands vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne.

Die vorstehenden Untersuchungen hatten den Gesetzesbegriff, wie er sich in Deutschland bis zur Zeit vor der Einführung des modernen Verfassungsstaates entwickelt hatte, zum Gegenstand. Sie haben ergeben, daß man, namentlich im absoluten Staate Preußen, unter Gesetz weder jede Rechtsnorm noch jede Anordnung des Königs verstand, sondern nur die vom König angeordnete Rechtsnorm, wobei wir den Begriff der letzteren absichtlich noch offengelassen und uns damit begnügt hatten, sie als Eingriff in Freiheit und Eigentum des Bürgers zu charakterisieren. Das Gesetz war Ausdruck staatlicher Machtentfaltung, obwohl das keine spezifische Differenz darstellte, da jede landesherrliche Anordnung, auch diejenige, die keinen Rechtssatz enthielt, als staatlicher Machtspruch zu respektieren war.

Es gilt nunmehr festzustellen, inwieweit die Einführung des Konstitutionalismus in Preußen und Deutschland einen Bedeutungswandel des Gesetzesbegriffes zur Folge gehabt hat. Die konstitutionelle Staatsordnung wird im wesentlichen bestimmt durch zwei Leitgedanken, den der Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung und den der Gewaltenteilung, wobei der letztere bedeutet, daß der Staat für seine Gesetzgebungsfunktion ein besonderes Organ einsetzt, also die Verselbständigung der Legislative ausspricht.

Die Gedanken der Mitwirkung des Volkes bei der Gesetzgebung und der Gewaltenteilung haben Eingang gefunden in die Preußische VU. v. 1850 und in die alte RV. von 1871, in ersterer niedergelegt im Art. 62: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich", in letzterer im Art. 5: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag". Damit hat das Zustandekommen der Gesetze gegenüber der Zeit des Absolutis-

mus eine grundlegende Aenderung erfahren. Ob aber auch der Gesetzesbegriff selbst, ist zum Gegenstand lebhaftesten literarischen Meinungskampfes geworden. Die Uebertragung des vorkonstitutionellen Gesetzesbegriffes auf die Gegenwart würde nämlich zu dem Ergebnis führen, das Gesetz zu definieren als die Anordnung einer Rechtsnorm durch die Legislative. Dieser Satz bietet Angriffspunkte nach zwei Seiten hin. Man kann einmal, wenn man Legislative für gleichbedeutend setzt mit Organ zum Erlaß von Rechtssätzen, den Begriff der Rechtsnorm als selbstverständlich aus der Definition streichen. Man kann andererseits den Begriff der Rechtsnorm als in die Definition nicht hineingehörig streichen und das Gesetz als die in verfassungsmäßiger Form zustandegekommene Anordnung der Legislative bestimmen, wobei es dahingestellt bleiben mag, ob ein derartiges Gesetz im Einzelfalle einen Rechtssatz enthält oder nicht.

Hier setzt nun die L a b a n d sche Theorie vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne ein. Sie selbst glaubt, die Konsequenz der Anerkennung des konstitutionellen Systems darzustellen, da erst mit der Schaffung einer selbständigen Legislative die Möglichkeit von formellen Gesetzen gegeben sei.[1] Tatsächlich findet sich die Unterscheidung erst im konstitutionellen Staat.[2]

Die Theorie von der Unterscheidung der Gesetze in formelle und materielle kann heute als durchaus herrschende bezeichnet werden. wobei freilich nicht zu verkennen ist, daß, nachdem die Gegner jahrzehnte lang geschwiegen haben, in neuester Zeit wieder Stimmen laut werden, die Zweifel in die Richtigkeit dieser, schon fast in den Bestand der Wissenschaft übergegangenen Theorie setzen. Sie ist bekanntlich mit dem Namen L a b a n d verknüpft, der, zwar hierin nicht ohne Vorgänger, doch als erster die Leitgedanken für eine Unterscheidung der Gesetze nach Inhalt und Form scharf umrissen hat. Er tat das anläßlich einer Untersuchung des Charakters des Budgetgesetzes im Jahre 1871 in seiner Schrift: „Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes". So wie er sie später in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches" niedergelegt hat, wird die Theorie durch folgende Sätze charakterisiert:

„Das Wort „Gesetz" hat in der Rechtswissenschaft doppelte Bedeutung, welche man als die materielle und formelle bezeichnen kann. Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes."[3]

1) Laband, Staatsrecht d. Dtsch. Reiches, Bd. II S. 62, Meyer-Anschütz 643/44.
2) Stier-Somlo, D. Reichs- und Landesstaatsrecht, S. 328.
3) a. a. O. S. 1.

„Ein Staatsgesetz im formellen Sinne ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustandegekommen und erklärt worden ist.“[4]

„Gesetz im materiellen Sinne und Gesetz im formellen Sinne verhalten sich daher zueinander nicht wie Gattung und Art, nicht wie ein weiterer untergeordneter engerer Begriff, sondern es sind zwei durchaus verschiedene Begriffe, von denen jeder durch ein anderes Merkmal bestimmt wird, der eine durch den Inhalt, der andere durch die Form einer Willenserklärung“.[5]

Die Kategorien formell — materiell führen zur Aufstellung dreier Gruppen von Gesetzen. Den Regelfall bildete das materiell-formelle Gesetz, das sowohl ein in den nötigen Formen von der Legislative ausgegangener Satz ist, wie es die Anordnung einer Rechtsregel enthält. Für diese Regelfälle ist demnach die Trennung materiell-formell überhaupt überflüssig. Nun soll es aber auf der einen Seite „bloß materielle“, auf der anderen Seite „bloß formelle“ Gesetze geben.

Darüber, was unter den Begriff des ersteren, des bloß materiellen Gesetzes zu bringen ist, das übrigens bei Laband und auch den meisten seiner Anhänger einer gewissen Nichtbeachtung anheimfällt, herrscht keine Einigkeit. Während Laband, der das materielle Gesetz als „rechtsverbindliche Anordnung einer Rechtsregel“ definiert, darunter nur die sogenannten Rechtsverordnungen mitverstanden wissen will, bringen andere auch das Gewohnheitsrecht darunter. Seligmann[6] sieht sich genötigt, den Begriff des materiellen Gesetzes zwiefach zu erklären:

„Zieht man dagegen den sachlichen Inhalt in Betracht, so hat das Wort „Gesetz“ eine doppelte Bedeutung: Zunächst im weitesten Sinne ist es identisch mit Rechtsnorm. In einem engeren Sinne versteht man unter Gesetz auch die verbindliche Anordnung einer Rechtsregel.“ Dies ist übrigens ein Gedanke, der in ähnlicher Form bei Stier-Somlo später wiederkehrt, der ebenfalls das materielle Gesetz .unterteilt.[7]

Demgegenüber nimmt die Erörterung des bloß formellen Gesetzes in der Literatur weit breiteren Raum ein. Während sich Laband damit begnügte, den Grundsatz der „unbeschränkten Variabilität“[8] des Gesetzesinhaltes aufzustellen: „Es gibt mit einem

4) a. a. O. S. 65.
5) Laband a. a. O. S. 63.
6) Seligmann S. 26 (Begriff des Gesetzes).
7) a. a. O. S. 324.
8) Anschütz, Kritische Studien, S. 88.

Worte keinen Gegenstand des gesamten staatlichen Lebens, ja, man kann sagen, keinen Gedanken, welcher nicht zum Inhalte eines Gesetzes gemacht werden könnte"[9], suchten seine beiden bedeutendsten Nachfolger Jellinek und Anschütz die bloß formellen Gesetze zu differenzieren. Jellinek trennt zunächst die formellen Gesetze in verbindliche und unverbindliche.[10] Unverbindliche seien alle die Gesetze, durch die der Staat nichts gebietet, nichts anordnet, also diejenigen Gesetze, die „Ratschläge erteilen, Begriffe definieren, Tatsachen konstatieren, politische Programme verkündigen usw." Demgegenüber seien die verbindlichen Gesetze die Betätigungen der Herrschermacht des Staates, die in der Bindung des Untertanenwillens zur Erreichung der Staatszwecke besteht. Sie enthalten entweder Rechtssätze — und dann liegt der Fall des regelmäßigen formell-materiellen Gesetzes vor — oder aber sie ergehen nicht „zum unmittelbaren Zweck der Rechtssetzung", sie enthalten Normen anderer Art, d. h. vorwiegend Verwaltungsvorschriften — und dann handelt es sich um die sog. „bloß formellen Gesetze".

Diese Gedanken liegen auch der Anschütz'schen Erstlingsschrift „Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz" zugrunde. Gegenüber dem Begriff des Rechtssatzes soll es einen weiteren Begriff der Rechtsnorm geben: „Jeder Rechtssatz enthält ja eine Norm, aber nicht jede Norm einen Rechtssatz".[11] Rechtssatz ist nach Anschütz nur die zum Zwecke der Rechtsetzung erlassene Norm. „Es muß zugegeben werden, daß es staatliche Normen gibt, die nicht zum Zwecke der Rechtsetzung erlassen sind, z. B. die von der Staatsverwaltung in Vollziehung von Rechtssetzungen ausgehenden Befehle, die nicht Setzung objektiven, sondern Ausübung subjektiven Rechts enthalten".[12] Normen, die nicht zum Zwecke der Rechtssetzung erlassen sind, stellen sich demnach in erster Linie als Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsnormen dar. Außerdem aber gäbe es „Gesetze ohne normativen Inhalt", das sind die von Jellinek sog. „unverbindlichen Gesetze".

Diese Theorie vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne verbindet sich mit einer materiellen Abgrenzung der drei Staatsfunktionen. Gesetzgebung sei Rechtsetzung, Justiz Rechtsprechung, Verwaltung diejenige staatliche Tätigkeit, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist. Die äußere

---

9) a. a. O. S. 63.

10) Gesetz und Verordnung S. 232/22; vgl. auch Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt, AZivPr. 1886, S. 275.

11) a. a. O. S. 35.

12) a. a. O. S. 36.

Erscheinungsform der Verwaltung sei die Verordnung, bei der man auch wieder die Kategorien formell und materiell anwendet. Materiell sei demnach die Verordnung einer „Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung“.[13] Eine Verordnung im formellen Sinne liege vor, wenn sie von einem Verwaltungsorgan ausgeht, wobei sie zum Inhalt auch einen Rechtssatz haben kann.

Mit dieser Lehre soll auch die Frage des seit O. Mayer sog. „Vorbehalts des Gesetzes“ gelöst sein. Prinzipiell bleibt alle Rechtssetzung, d. h. jeder Eingriff in Freiheit und Eigentum der Bürger dem Gesetz, soweit dieses nicht selbst seine Macht delegiert, vorbehalten, darüber hinaus die Regelung derjenigen Angelegenheiten, die nach der Verfassung dem Gesetzgeber ausdrücklich zugegeben sind, z. B. das Budget. Der Begriff des Vorbehalts des Gesetzes läßt sich also von dieser letzteren Ausnahme abgesehen, mit Hilfe des Rechtssatzbegriffes logisch bestimmen.

§ 4.

2. Die Gegner der Theorie.

Die vorstehend skizzierte Theorie vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne, die mehr und mehr zur herrschenden Lehre geworden ist, hat nicht viel Angriffe zu bestehen gehabt. Ihre Gegner, denen wir uns nunmehr kurz zuwenden, kommen nicht alle aus dem gleichen Lager. Zunächst ist hier eine Gruppe von Schriftstellern aus der ersten Zeit der Labandschen Theorie zu nennen, als deren überragender Vertreter Haenel angesprochen werden muß. Denn während die Beweisführung Zorns und v. Martitz' manche Lücke läßt, während Arndt und Bornhak der Diskussion kaum noch neue Gesichtspunkte hinzufügen können, versteht es Haenel, seine umfangreiche Monographie: „Das Gesetz im materiellen und formellen Sinne“, 1888, sorgfältig zu fundieren. Gemeinsam ist allen diesen Gegnern der herrschenden Lehre, daß sie die Zweiteilung des Gesetzbegriffes als unberechtigt ablehnen und sich für einen einheitlichen Gesetzesbegriff einsetzen. Von den beiden Thesen Labands: „1) Die Form des Gesetzes kann auch einen Inhalt haben, der einen Rechtssatz nicht darstellt; 2) Die Form der Verordnung kann auch einen Rechtssatz zum Inhalt haben“, hält Haenel[1] die letztere für „vollkommen außer Streit“. Dagegen stellt er der ersteren seiner-

---

13) Laband a. a. O. S. 86.
1) a. a. O. S. 107.

seits den Satz entgegen, in dem seine ganzen Ausführungen gipfeln: „Das Gesetz hat den Rechtssatz zu dem ihm notwendigen Inhalt". Zu diesem Ergebnis gelangt er, indem er den Begriff des Rechtssatzes, den die herrschende Lehre willkürlich eingeengt hatte, weit genug faßt, um etwa auch die nach Anschütz sog. Normen-, aber nicht Rechtssatzcharakter tragenden Gesetze darunter zu verstehen.[2]

Von der entgegengesetzten Seite hat Kelsen, der in seinen „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre" der Lehre vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne ein ganzes Kapitel widmet, gegen diese Theorie einen Angriff unternommen. Während er gegen Haenel und mit der herrschenden Meinung der Auffassung ist, daß die Gesetzesform auch etwas anderes als Rechtssätze zum Inhalt haben kann, stellt er, schon in der Form als bewußte Antithese erkennbar, den Satz auf: „Das Gesetz ist die notwendige Form des Rechtssatzes".[3]

Schließlich muß eine dritte Gruppe von Gegnern der herrschenden Lehre genannt werden, die namentlich erst aufgetreten sind, nachdem die Theorie vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne schon längst zur „herrschenden Lehre" geworden war. Es handelt sich also hier um neuere und neueste Gegenströmungen, die sich teils offen, teils aber auch nur versteckt in den letzten Jahren bemerkbar gemacht haben. Sie werden beherrscht von den Gedankengängen der Haenelschen Richtung, wozu freilich meist noch Angriffe aus historisch-politischen Gründen kommen. Obwohl schon aus dem Jahre 1903 stammend, kann hier ein Vortrag von Hugo Preuß: „Ueber den konstitutionellen Gesetzesbegriff"[4] nicht unerwähnt gelassen werden. Preuß nennt die Versuche der herrschenden Theorie, Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift ihrem inneren Wesen nach zu scheiden, „als in allen Nuancen gleich unhaltbar" und spricht von „der Erkenntnis, daß die organisatorischen Normen für die staatliche Willensbildung, und die Kompetenzzuteilungen an die Staatsorgane Rechtssätze im eminentesten Sinne sind".

Wichtiger ist die Kritik Erich Kaufmanns[5] an der herrschenden Lehre. Während zur Zeit des Absolutismus die drei Staatsgewalten als materielle Hoheitsrechte anzusehen sind, hat nach Kaufmann der konstitutionelle Gesetzesbegriff gerade hierin Wandel geschaffen. „Es mußten und müssen alle Versuche scheitern, den Begriff des Gesetzes materiell zu bestimmen". Das Verhältnis von regu-

2) Vgl. auch Fricker, Ges. u. Budg. i. ZStW. 50, 381 ff.
3) a. a. O. S. 541.
4) In Hirths Ann. 1903 S. 522 ff.
5) In Stengel-Fleischmann, Art. Verwaltung.

lieren (normieren) und ausführen (vollziehen) sei ein relatives, nicht a priori feststehendes. Daher könne es keinen apriorischen materiellen Gesetzesbegriff, keine „an sich“ der Gesetzgebung vorbehaltene Inhalte geben, sondern nur die durch das positive Recht zugewiesenen.

Zu erwähnen unter den neueren Gegnern der herrschenden Lehre ist ferner Thoma[6], der 1916 schreibt: „... daß die Verwendung eines rein formellen Gesetzesbegriffes im modernen Konstitutionalismus die Regel ist und von vornherein die Vermutung dagegen spricht, daß die aus dem französischen und belgischen Recht übernommenen Formulierungen der Preußischen und der Verfassung des Deutschen Reiches in einem anderen Sinne gemeint sind als die Vorbilder“. Und ferner[7]: „Nichts ist verkehrter als der verbreitete Irrtum, dieser Rechtssatzbegriff (nämlich der, der mit dem Begriff des materiellen Gesetzes identifiziert wird) läßt sich irgendwie theoretisch, logisch, philosophisch bestimmen. ... Dieser Rechtssatzbegriff ist historisch-konventionell und lediglich beschreibend zu definieren.“

Besonders schwere Eingriffe gegen die Laband'sche Theorie sind aber nun neuestens auf der 4. Tagung der Vereinigung Deutscher Statsrechtslehrer erhoben worden.[8] Namentlich Heller scheut sich nicht, die herrschende Lehre als „theoretisch durchaus unfundiert und praktisch unbrauchbar“ zu kennzeichnen. Zu diesem Ergebnis kommt er auf Grund historisch-politischer Untersuchungen, die dazu bestimmt sind, der herrschenden Lehre den Boden zu entziehen: „Ist der konstitutionelle Gesetzesbegriff im ganzen ein Ergebnis der bürgerlichen Revolution, so ist Labands Budgetrecht und Gesetzesbegriff das Produkt des von Bismarck siegreich für die Preußische Krone ausgekämpften Budgetkonfliktes.“ Was unter den Vorbehalt des Gesetzes fällt, läßt sich nach Heller[9] nicht theoretisch bestimmen, sondern hängt von „politischen Machtverhältnissen und Zweckmäßigkeitserwägungen, von Tradition und Rechtsbewußtsein ab“. Die herrschende Lehre entsprang „einer heute nicht mehr gegebenen politischen Machtlage“. Wenzel hat dieser Kritik grundsätzlich zugestimmt. Im übrigen werden wir auf die Argumente der beiden Referenten noch mehrmals zurückzukommen haben. Hier handelte es sich nur darum, die gegen die herrschende Lehre laut gewordenen Stimmen anzuführen.

6) Festgabe f. O. Mayer. Der Vorbehalt d. Gesetzes i. Pr.VerfR. S. 174.
7) a. a. O. S. 76.
8) Vgl. die Referate von Heller und Wenzel in Heft 5 d. Veröff. d. Vereinig. Dtsch. Staatsrechtslehrer.
9) a. a. O. S. 117.

§ 5.

3. Rechtsvergleichende Untersuchungen.

Wenn wir jetzt der Vollständigkeit halber noch einen Blick auf die Verfassungen und das Staatsrecht anderer Länder werfen, wie sie namentlich über unseren Problemkreis denken, so ergibt sich hier das auffällige Bild, daß zwar das konstitutionelle System in fast allen modernen Kulturstaaten anerkannt ist, daß aber die Theorie vom Gesetz in materiellem und formellem Sinne, nach Laband die notwendige Folge des Konstitutionalismus, vielfach kaum bekannt, nirgends eine Rolle spielt. Zunächst sei hier von Belgien und Frankreich die Rede, den beiden Ursprungsländern des Konstitutionalismus auf dem Kontinent.

Unmittelbares Vorbild für die Preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, bei deren Auslegung es zum ersten Male streitig wurde, ob die Abgrenzung der Staatsfunktionen materiell oder formell zu bestimmen sei, war bekanntlich die belgische Verfassung vom 25. Februar 1831. Der fragliche Art. 62 Pr.V.U.:

> „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich."

stellt, wenigstens in seiner ersten Hälfte die wörtliche Uebersetzung des entsprechenden Art. 26 der Belg.Verf. dar:

> „Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le roi, la chambre des représentantes et le sénat".

Nun ist aber nichts sicherer, als daß der Begriff des pouvoir in der Belg.Verf. rein formell zu verstehen ist. Denn dem im Art. 29 konstituierten pouvoir iudiciaire wird in den Art. 92, 93 ausdrücklich eine materielle Kompetenzabgrenzung beigefügt und ebenso dem pouvoir exécutif in dem Art. 65 ff. Dann aber kann pouvoir législatif in Art. 26 auch nur formell gemeint sein.[1] Dieser formelle Gesetzesbegriff geht bekanntlich schon auf die französische Verfassung von 1791 (tit. III ca. III, sect III. Art. 6) zurück, ja, er findet sich bereits, wie Jellinek[2] nachgewiesen hat, in einem Gesetz der französischen Nationalversammlung vom 12. Oktober/6. November 1789, das in seinem art. 7, nach dem Vorschlage Robespierres bestimmt: „Les décrets (vid. de l'Assemblée nationale) sanctionnéspar le Roi porteront le nom et l'intitulé de lois". Damit war der formelle Gesetzesbegriff in den konstitutionellen Staat eingeführt.[3]

1) So auch Smend, D. Preuß. VU. i. Vergleich mit der belgischen, S. 31, 32.
2) Ges. u. VO. S. 75.
3) Vgl. auch Thoma, Festschrift f. O. Mayer, S. 176.

Mit Smend wird man nach alledem folgern dürfen, daß die Preußische Verfassung „mit ihren Gewalten lediglich die formellen pouvoirs der Belg.Verf. wiedergeben wollte, und es liegt kein Grund vor, dies auch nicht für den Art. 62 anzunehmen."[4] Und ebenso glaubt auch Thoma, „daß die Verwendung eines rein formellen Gesetzesbegriffes im modernen Konstitutionalismus die Regel ist, und von vornherein die Vermutung dagegen spricht, daß die aus dem französischen und belgischen Recht übernommenen Formulierungen der Preußischen und der Verfassung des Deutschen Reiches anders gemeint sind als die Vorbilder".[5]

Frankreich und Belgien haben aber nun nicht nur bei der Schaffung ihrer Verfassungen den formellen Gesetzesbegriff als selbstverständlich vorausgesetzt, sie denken auch bis zum heutigen Tage nicht anders über den Gesetzesbegriff. So hält es Errera[6] für einen „rein doktrinären Gesichtspunkt", von dem aus man nur denjenigen Ausdruck des Nationalwillens mit der Bezeichnung „Gesetz" belegt, der befiehlt oder verbietet oder durch eine allgemeine Maßregel verordnet, nicht aber den, der sich darauf beschränkt, zu befähigen, zu ermächtigen und besondere Fälle zu regeln". „Nach positivem Recht ist Gesetz alles, was die beiden Kammern beschließen und der König sanktioniert".[7] „Die Unterscheidung, welche deutsche Gelehrte zwischen Gesetz im materiellen und Gesetz im formellen Sinne aufstellten, wäre in Belgien ohne jede praktische Bedeutung".[8] Im französischen Staatsrecht wird zwar auch die Labandsche Theorie vertreten — Hauptvertreter ist hier Duguit[9] — aber auch er wagt nicht zu behaupten, daß die Theorie sich auf das positive französische Verfassungsrecht zu stützen vermag, dessen einschlägige Bestimmungen er obsure et ambigu[10] nennt. Zu verweisen ist ferner noch auf Carré de Malberg, der zu unserer Frage schreibt:[11] „Cette facon de définir la loi n'a aucune base positive dans le droit public francais. Nulle part la Constitution Francaise ne dit que la législative consiste a édicter les régles génêrales ou les règles de droit, nulle part la Constitution ne définitla domaine de la loi comme coincidant avec la règlementation générale ou avec la réglementation des droits des personnes".

4) a. a. O.
5) a. a. O.
6) Das Staatsrecht d. Königreichs Belgien, S. 73.
7) Errera a. a. O.
8) Dauthier, D. StaatsR. d. Kgr. Belg. S. 77.
9) Traité de Droit Constitutionnel, 2. éd. Bd. II S. 140 ff.
10) a. a. O. 142.
11) Théorie génér. de l'Etat Bd. I S. 355

In gleicher Weise ist auch der Schweizer Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 die Zweiteilung des Gesetzesbegriffes unbekannt. Sie macht zwar in Art. 89 die Unterscheidung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. Formellen Gesetzescharakter tragen dabei[12] die Bundesgesetze und die allgemein verbindlichen, nicht dringlich erklärten Bundesbeschlüsse. Ueber die inhaltliche Abgrenzung beider Arten von formellen Gesetzen enthält die Verfassung nichts. Es läge ja hierbei nahe, die Scheidung mit Hilfe des materiellen Gesetzesbegriffes durchzuführen. Die Literatur des schweizerischen Bundesstaatsrechts hat jedoch, wenn man Seeger folgen darf, dieses Kriterium im allgemeinen abgelehnt. Nicht nur bei der Aufstellung von Rechtssätzen, sondern auch bei „Verwaltungsakten von weitreichender allgemeiner Tragweite" findet Mitwirkung des Schweizer Volkes statt. „Es wird die Natur und die Wichtigkeit des Gegenstandes sein, welche die Bundesversammlung bestimmt, Verwaltungsakte der Volksabstimmung zu unterbreiten oder nicht". Deutlicher kann nicht gesagt werden, wie sehr auch das Schweizerische Staatsrecht auf eine apriorische materielle Abgrenzung der Staatsfunktionen verzichtet.

Ueberhaupt zeigt sich, daß die meisten Verfassungen der modernen Staaten lediglich Bestimmungen über die Wahl und die Art der Zusammensetzung und der Organisation der Legislative treffen, daß sie es aber unterlassen, eine allgemeine materielle Abgrenzung ihrer Zuständigkeit vorzunehmen. Da, wo tatsächlich materielle Zuständigkeitsabgrenzungen vorkommen, handelt es sich immer nur um spezielle, niemals um ein allgemeines Prinzip, z. B. in der Norwegischen Verfassung[13] vom 17. Mai und 4. November 1814, die, nachdem sie in § 49 erklärt hat: „Das Volk übt die gesetzgebende Gewalt durch den Storting aus", in ihrem § 75 unter 11 Nummern die Aufgaben des Stortings aufzählt, angefangen von der Gesetzgebung bis zur Naturalisation der Fremden, oder in der schwedischen Regierungsform vom 6. Juni 1809,[14] die in § 87 die Aufgaben der Legislative folgendermaßen umschreibt: „Der Reichstag hat in Uebereinstimmung mit dem Könige die Befugnis, bürgerliche und Strafgesetze wie auch militärische Strafgesetze zu erlassen, solche abzuändern und abzuschaffen." Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika teilt der Legislative, dem Kongreß, in Art. 1, sect. 8 in 16 Absätzen eine Reihe von Verwaltungsaufgaben zu, um

12) Vgl. Seeger. Zur Lehre v. formell u. mat. Ges. im Schweiz. Bundesstaatsrecht, in ZSchweizR. N.F. Bd. 45 S. 368.
13) Zit. nach Absalon Taranger, Norweg. Bürgerk. 1925.
14) Zit. nach Pontus E. Fahlbeck, D. Regierungsform, Schwed. 1911.

sodann in einem 17. Abschnitt zu bestimmen: (The Congress shall have power) „to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the forgoing powers and all other powers rested by this constitution in the government of the United States or in any department or officer thereof".

Man erkennt aus dieser rechtsvergleichenden Betrachtung, daß unser Gegenstand den Verfassungen und dem Staatsrecht fremder Länder kein Problem ist, weil man dort der Legislative bestimmte Aufgaben enumerativ zuweist und entsprechend das Ergebnis ihrer Tätigkeit, das Gesetz, rein formell auffaßt. Der Satz, daß es Gegenstände gibt, „welche an sich und ihrer Natur nach dem Gebiete der Gesetzgebung angehören",[15] wurde erst vom deutschen Staatsrecht aufgestellt. Und die materielle Bestimmung von Gesetzgebung und Gesetz ist erst von hier aus, wenn auch nur spärlich, in die ausländische Wissenschaft übergegangen.

§ 6.

b) Das konstitutionelle Gesetz nach Form und Inhalt.

1. Allgemeines.

Der im Vorstehenden wiedergegebene Stand der Literatur sowie die rechtsvergleichenden Untersuchungen zeigen, daß die Theorie vom Gesetz im materiellen und formellen Sinne nicht ohne weiteres als Allgemeingut der Wissenschaft zu bezeichnen ist. Ueber die Berechtigung und Brauchbarkeit der Kategorien formell und materiell zur Erfassung des Gesetzesbegriffes herrscht nach wie vor Streit. Die vorliegende Arbeit, die nur den Gesetzesbegriff unserer RV., nicht aber den allgemeinen Gesetzesbegriff zum Gegenstande hat, kann zu diesem literarischen Meinungsstreit nicht in seiner ganzen Ausdehnung Stellung nehmen. Hier sei dazu nur soviel bemerkt: Es besteht keine Verfassungsvorschrift, wonach dem Gesetzgeber untersagt wäre, auch nur irgendeine ganz unbedeutende Angelegenheit an sich zu ziehen und in Gesetzesform zu ordnen. Tatsächlich steht es in seiner Macht, auf jedes beliebige Gebiet staatlicher Aufgaben überzugreifen. Und daher irrt Haenel zweifellos, wenn er lehrt, daß jedes Gesetz einen Rechtssatz zum Inhalt habe. Die eigentümliche Metamorphose, daß nämlich ein unzweifelhaft keine Rechtssetzung darstellender Staatsakt durch die Einkleidung in Gesetzesform zur Rechtsnorm wird, das „Dogma von der Transsubstanti-

---

15) v. Rönne, RStaatsR. Bd. II, S. 13.

ation durch die mystische Wunderkraft des Gesetzes"[1] vermag er nicht glaubhaft zu machen.[2]

Andererseits dürfen wir uns nicht bei dem Satz von der unbeschränkten Variabilität des Gesetzesinhalts beruhigen. Dieser Satz müßte uns nämlich zur Resignation verpflichten: Was sollte es für Wert haben, zu erfahren, ob das Budgetgesetz oder Anleihegesetz einen Rechtssatz zum Inhalt habe oder nicht, wenn wir von vornherein wissen, daß ein Gesetz auch andern als Rechtssatzinhalt haben kann?

Die Bedeutung, die die Beantwortung der Frage nach Form und Inhalt des konstitutionellen Gesetzes dennoch hat, liegt nur in ihrer Beziehungsetzung zum Recht der RV. Und auf das letztere allein soll es in dieser Arbeit ankommen. Welche Formen und welche Inhalte sieht die RV. für das Gesetz vor? Daß sie, was den Gesetzesinhalt angeht, die „unbeschränkte Variabilität" nicht verneint, war schon bemerkt, aber gibt es umgekehrt eine Verfassungsvorschrift, die dem Gesetzgeber das Recht einräumte, schlechthin alles zum Gesetzesinhalt zu machen? Die herrschende Lehre folgert es aus dem Vorhandensein der bloß formellen Gesetze in der RV. Wir können daher nicht umhin, um diese Auffassung nachzuprüfen, diese als bloß formell bezeichneten Gesetze daraufhin zu untersuchen, ob sie einen Nichtrechtssatz zum Inhalt haben. Dazu ist aber nötig, eine Begriffsbestimmung des Rechtssatzes zu liefern. Vorerst beginnen wir mit der Feststellung der nach dem Verfassungsrecht theoretisch möglichen Gesetzesformen.

§ 7.

2. Die Form des konstitutionellen Gesetzes.

Die Frage nach der Form des modernen konstitutionellen Gesetzes bietet keine Schwierigkeit. Sowohl über die Form der gesetzgeberischen Willensbildung wie über die Form des Ergebnisses dieser Willensbildung, also des zustandegekommenen Gesetzes selbst (mit Recht hält Haenel[1] beides auseinander) enthalten die Verfassungen aller konstitutionellen Staaten eindeutige und klare Bestimmungen. Die Deutsche RV., mit der allein wir es hier zu tun haben, in den Art. 68 ff. Oberster Grundsatz ist naturgemäß, als Erfüllung des Rechtsstaatsideals, die Beteiligung des Volkes am Zustandekommen des gesetzgeberischen Willens. Jedes Gesetz ist das Produkt der

1) Laband, Bd. IV S. 593.
2) Vgl. Haenel a. a. O. 245, v. Sarwey i. Marquardsens Hdb. I, 2, S. 26.
1) a. a. O. S. 146.

volonté generale. Darin kommt der schroffe Unterschied zum absoluten Staat zur Geltung. Während dort das Gesetz dem Volk als ein ihm fremder Wille gegenübertrat, ist es jetzt ein Stück des Volkswillens selber. In der konstitutionellen Monarchie, die in Preußen den absoluten Staat ablöst und die auch für das neugegründete Deutsche Reich nach einer weit verbreiteten Ansicht als Staatsform akzeptiert wird, ist das Volk, d. h. seine Repräsentation im Landtag bezw. Reichstag noch nicht alleiniger selbständiger Gesetzgeber, sondern am Zustandekommen der Gesetze lediglich mitbeteiligt (a.RV. Art. 5: Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetz erforderlich und ausreichend). Die neue republikanische RV. sichert dem Volk das ausschließliche Gesetzgebungsrecht: „Die Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen (RV. Art. 68,II).

Die Form des Zustandekommens des gesetzgeberischen Willens ist demnach der Reichstagsbeschluß, für den übrigens Art. 32 RV. gilt: Es ist für ihn einfache Stimmenmehrheit erforderlich und, insofern die Verfassung nichts anderes vorgeschrieben hat, auch ausreichend. Die Form des Beschlusses ist aber nun nicht etwa eine speziell der Gesetzesentstehung eigene. Sie ist vielmehr die allgemeinste Form für alle Tätigkeit des Reichstags, vgl. nur u. a. Art. 24, II, 26, 31, 34. Ueberall da, wo die Zustimmung oder Genehmigung des Reichstages gefordert wird, z. B. zur Strafverfolgung oder anderen Beschränkungen der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten (Art. 37), zur Strafverfolgung des Reichspräsidenten (Art. 43, III), zu Bündnissen und Verträgen mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen (Art. 45,III), ergehen Reichstagsbeschlüsse, die keine Gesetzesbeschlüsse sind. Wenn durch die Zustimmung zu einem Vertrage der letzteren Art dessen Inhalt zu innerstaatlichem Recht erhoben wird, so ändert das nichts daran, daß der Zustimmungsbeschluß an sich kein Gesetzesbeschluß ist.[2]

Was den Gesetzesbeschluß aus der Fülle der Reichstagsbeschlüsse heraushebt, sind zunächst schon die seinem Zustandekommen vorausgehenden Akte, die sog. Gesetzesinitiative, über die die RV. in den Art. 68, I und 69 eine besondere Regelung trifft. Freilich liegt darin ein Unterschied gegenüber einem sonstigen Reichstagsbeschluß nur dann, wenn die Initiative nicht aus „der Mitte des Reichstages“ hervorgeht, sondern von Reichsregierung oder Reichsrat. Wichtiger ist,

---

2) Vgl. Anschütz, D. Verf. d. D. Reiches, S. 164.

daß jeder Gesetzesbeschluß, anders als ein gewöhnlicher Reichstagsbeschluß, gewissen Einwendungen ausgesetzt ist. Er unterliegt dem Einspruchsrecht des Reichsrats, Art. 74, und er unterliegt dem Volksentscheid (Art. 73).

Während ein gewöhnlicher Reichstagsbeschluß bereits mit seinem Zustandekommen rechtliche Wirksamkeit erlangt und der Volkswille also schon vom Augenblick der Beschlußfassung an zu respektieren ist, bestehen für das Produkt der gesetzgeberischen Willensbildung, für das Gesetz selbst noch weitere Formvorschriften. Die Form des Gesetzes tragen nur diejenigen verfassungsmäßig zustandegekommenen Reichstagsbeschlüsse, die gemäß Art. 70 RV. vom Reichspräsidenten ausgefertigt und im RGBl. verkündet sind, wobei für die Verkündung Art. 72 ff. wie für das Inkrafttreten Art. 71 wiederum besondere Formerfordernisse bestehen. Promulgation und Publikation sind die Formerfordernisse des modernen Gesetzes.

Mit diesen Tatbestandsmerkmalen: Erklärung des Volkswillens durch Beschluß der Legislative, Promulgation und Publikation haben wir die äußereErscheinungsform desGesetzes genügend scharf umrissen. Von andern Gesetzesformen spricht die RV. nicht ausdrücklich. Nur auf Art. 4 RV. ist hier hinzuweisen, der „Bestandteile des deutschen Reichsrechts“ in anderer als der bisher besprochenen Form vorsieht. Daß die RV. freilich noch mit weiteren Gesetzesformen rechnet, begegnet keinem Zweifel und wird sich durch die Untersuchungen des Besonderen Teils erweisen lassen.

§ 8.

3. Der Rechtssatz als Inhalt des konstitutionellen Gesetzes.

aa) Die Rechtssatzformulierungen und die Abgrenzungen von Rechtssatz und Verwaltungakt in der Literatur.

Ueber eine feststehende oder gar allgemein anerkannte Definition des Rechtssatzbegriffes verfügt die staatsrechtliche Literatur nicht. Es ist schon oft genug mit Verwunderung festgestellt worden,[3] daß gerade Laband an keiner Stelle seiner Schriften, die sich mit dem konstitutionellen Gesetzesbegriff befassen, den Rechtssatzbegriff zu definieren unternommen hat. Wohl bestimmt er[4] den Unterschied zum Rechtsgeschäft, wohl befaßt er sich mit dem Merkmal der Allgemein-

---

3) So von G. Meyer, GrünhZ. 8, 1 ff; Haenel a. a. O. 116; Anschütz, Krit. Stud. 35, Heller, Referat 99.

4) Staatsrecht Bd. II, S. 1 ff.

heit, um es übrigens abzulehnen, aber eine feste Begriffsbestimmung sucht man vergebens.

Nun haben freilich die meisten andern Autoren, die zu unserem Problem Stellung genommen haben, eine Definition des Rechtssatzes geben müssen, wobei fast jeder Schriftsteller seinen eigenen Rechtssatzbegriff hat. Beginnen wir zunächst, um auf diese Literatur einen Blick zu werfen, mit dem Rechtssatzbegriff der herrschenden Lehre. Besonders bekannt geworden ist derjenige G. Jellineks, der als das Wesen der Rechtssetzung betrachtete, „dem freien Handeln der Staatsgenossen sowohl untereinander, als auch dem Staate gegenüber Schranken zu ziehen“.[5] Rechtssetzung sei „soziale Schrankenziehung“. Eine staatliche Willensäußerung sei Rechtssatz, wenn sie „den nächsten, den unmittelbaren Zweck“ einer derartigen sozialen Schrankenziehung habe. Der Rechtssatzbegriff werde also, wie Anschütz hervorhebt,[6] der sich darin durchaus Jellinek anschließt, durch ein objektives Merkmal: „Abgrenzung der Willenssphären verschiedener Rechtssubjekte durch Gebot, Verbot, Gewährung“ und durch ein objektives: erlassen zum „nächsten Zweck dieser Willensabgrenzung“ gekennzeichnet.

Wir halten hierbei zunächst einmal inne, um sofort zu diesen Rechtssatzformulierungen Stellung zu nehmen. Jene Definition mit dem subjektiven Kriterium des nächsten Zweckes der sozialen Schrankenziehung — sie ist, soweit wir sehen, seit 1891, d. h. dem Erscheinen der Anschützschen Dissertation von keiner Seite mehr, selbst von Anschütz, nicht vertreten worden — muß als durchaus verfehlt bezeichnet werden. Mit Recht hat es Kelsen getadelt,[7] „innerpsychische Vorgänge“ über den Rechtssatzbegriff entscheiden zu lassen. Wie sollte man auch feststellen, welchen nächsten und welchen entfernteren Zweck das einen Rechtssatz, z. B. eine Rechtsordnung erlassende Staatsorgan in seinem Bewußtsein mit dem Erlaß verbunden hat. Sehr fraglich, ob sich dieses Staatsorgan überhaupt über derartige Distinktionen Rechenschaft ablegt. Außerdem führt diese Definition zu unmöglichen Konsequenzen: sie führt zu einer Unterscheidung zwischen staatlichen Normen mit dem Inhalt der „sozialen Schrankenziehung“ mit dem nächsten Zweck einer solchen einerseits und gleichen Normen ohne diesen nächsten Zweck andererseits, was ein Widerspruch in sich ist. Denn damit wird das, was einmal Recht ist, auf der anderen Seite zum Nichtrechtssatz gestempelt. Eine derartige

---

5) Ges. u. Vo. S. 240.
6) Krit. Stud. S. 36.
7) Hauptprobleme S. 553/54.

Auffassung „muß mit dem Gesetzesbegriff den Rechtsbegriff selbst teilen“.[8]

Wichtiger erscheinen andere Formulierungen der herrschenden Lehre, die, auf ein subjektives Kriterium verzichtend, lediglich gewisse objektive Gesichtspunkte entscheiden lassen wollen. Vorweg zu betonen ist hierbei, daß alle diese Rechtssatzdefinitionen aus dem Gegensatz zur Verwaltungsvorschrift entwickelt werden. Aus der Formulierung des einen ergibt sich von selbst die des andern Begriffes, nämlich gewissermaßen nur durch Umkehr der Vorzeichen. Nichtrechtssatz ist unter diesen Gesichtspunkten gleichbedeutend mit Verwaltungsnorm. Die Aufstellung einer Rechtssatzdefinition geht somit Hand in Hand mit einer Abgrenzung von Rechtsnorm und Verwaltungsnorm, was im Hinblick auf den weiteren Zweck, nämlich Untersuchung, ob formelle Gesetze nur Rechtssätze oder auch Verwaltungsvorschriften enthalten, verständlich erscheint.

Im Widerspruch zu seiner oben angegebenen Auffassung kennt Anschütz an anderer Stelle, worauf neuerdings erst Heller[9] aufmerksam gemacht hat, lediglich objektive Kriterien des Rechtssatzes. Im Art. „Gesetz“ heißt es: Rechtsnormen seien die Vorschriften, „in denen der Staat sich mit Geboten oder Verboten an die Untertanen wendet, um zwischen ihnen (Privatrecht) oder zwischen ihnen und sich (öffentliches Recht) die Grenzen des Dürfens und Müssens festzusetzen“. Nichtrechtsnormen seien dagegen „solche Vorschriften, mittels deren der Staat, ohne in Freiheit oder Eigentum der Untertanen einzugreifen, lediglich die Einrichtung, und das Verfahren seiner Organe ordnet“. In ähnlicher Weise hatte schon Laband abgegrenzt, der als den entscheidenden Gesichtspunkt betrachtete, ob eine Maßregel nur innerhalb des Verwaltungsapparates oder ob sie außerhalb desselben ihre Wirkungen erzeugte. Keine Rechtsvorschriften seien „Regeln, die sich innerhalb der Verwaltung selbst halten, die in keiner Richtung einem außerhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegen oder Befugnisse einräumen, ihm nichts gewähren und nichts entziehen, ihm nicht gebieten und nichts verbieten“.[10] Das Wesen der Unterscheidung, wie sie die herrschende Lehre macht, ist damit hinreichend gekennzeichnet, sodaß wir uns weitere Literaturzitate ersparen können.[11]

Nach herrschender Lehre soll man also einen Rechtssatz daran erkennen können, ob er einmal ein Gebot oder Verbot zum Inhalt

---

8) Heller a. a. O. 110.
9) a. a. O. S. 100.
10) Staatsrecht Bd. II S. 181.
11) Vgl. u. a. noch Seligmann S. 104 ff.

hat und daß er sich zweitens an die Adresse von Bürgern wendet. Beide Kriterien erweisen sich jedoch nicht als stichhaltig und müssen daher als solche ausscheiden. Denn erstens ist es für den Rechtssatz nicht unbedingt typisch, daß er gebietet oder verbietet. Der Rechtssatz kann auch ermächtigen oder gewähren, ohne den Charakter eines Rechtssatzes einzubüßen. Arndt[12] hebt mit Recht hervor, daß andernfalls das dispositive Recht kein Recht wäre.

Vor allem ist der Auffassung entgegenzutreten, als könnten sich Rechtssätze immer nur an Bürger wenden und als seien alle Anordnungen für Behörden oder sonstige staatliche Organe ohne weiteres zu den Verwaltungsvorschriften zu rechnen. Dabei wollen wir noch gar nicht auf die Ansicht derjenigen hinweisen, die den Adressaten der Rechtsnorm generell nicht im Bürger, sondern in einem staatlichen Organ, im Richter, sehen,[13] auch nicht auf die Ansicht Kelsens, der den Rechtssatz bekanntlich definiert als den einen Willen des Staates zu eigenem Verhalten statuierenden Satz,[14] wonach also der Staat sich selbst zum Adressaten seiner eigenen Rechtsnormen macht. Ganz abgesehen davon gibt es tatsächlich Rechtssätze, die sich nicht an die Bürger des Staates richten und doch Rechtssatzcharakter haben. Hier sind zunächst die Sätze des Völkerrechts zu nennen. Ihre Adressaten sind die Staaten. Rechtssätze enthält sodann auch das Staatsrecht. Ferner ist durchaus nicht immer sicher, daß Verwaltungsvorschriften keine Rechtssätze sein können. Das Reichsgericht[15] hat betont, daß Rechtsnorm und Verwaltungsvorschrift keinen begrifflichen Gegensatz darstellen. So hat es auch Vorschriften, die die Bildung der Schwurgerichte regeln, oder die Aufstellung von Wahllisten anordnen, für Rechtssätze erklärt, ja sogar „Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und staatlichen Behörden mit Militäranwärtern“ hält es für Rechtsnormen. Die begriffliche Scheidung von Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift bedarf freilich noch einer näheren Darlegung. Gegenüber einer großen Zahl von Verwaltungsanordnungen könnte man nämlich schon mit Hilfe der erwähnten traditionellen Rechtssatzdefinition zu dem Ergebnis kommen, daß es sich bei ihnen um echte Rechtssätze handle. Das sind alle diejenigen die Einrichtung und Verfahren staatlicher Organe betreffenden Vorschriften, die sich zwar direkt an die Behörden selbst wenden, mit-

12) Selbständ. VoRecht S. 246.
13) So vor allem Binder, Der Adressat d. Rechtsnorm, passim.
14) Hauptprobleme S. 251.
15) RG. Entsch. i. Zivsach. 48, 85.

telbar aber gleichzeitig die Bürger in hohem Grade angehen. Sind doch die Behörden geradezu dazu bestimmt, mit den Bürgern in Verkehr zu treten.[16] Die herrschende Auffassung leidet daher insoweit an einer Inkonsequenz, als sie z. B. Vorschriften über die Benutzung der Post-, Telegraphen- und Fernsprecheinrichtungen zu den Verwaltungsanordnungen rechnet,[17] obwohl diese Sätze indirekt doch auch in die Freiheit der Bürger eingreifen. Schon O. Mayer lehrt:[18] „Die zahlreichen Gesetze, von denen Laband (StaatsR. II. S. 73) spricht, die nur die eigene Tätigkeit des Staates regeln, seine Verfassung, die Zusammensetzung, Geschäfte und Geschäftsformen der Behörden — sie werden bei näherer Betrachtung allermeist dennoch „auf den Untertan und seine individuelle Rechtssphäre anwendbar“ sein“.

Nun gibt es aber zweitens Verwaltungsvorschriften, die zweifellos rein internen Charakter tragen und die Interessen der Bürger nicht berühren, die sog. Organisationsnormen. Diesen generell den Rechtssatzcharakter abzusprechen erscheint zwar verständlicher, erweist sich jedoch ebenfalls nicht als unbedingt richtig. Zutreffend hat das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung hervorgehoben, daß Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift in diesem Sinne überhaupt keine begrifflichen Gegensätze seien. Und so muß auch Jellinek das durchaus Unsichere der herrschenden Unterscheidung zugeben, wenn er keinen andern Ausweg sieht als die Organisationsnormen sowohl für Rechts- als für Verwaltungsverordnungen zu erklären.

Das bisher Gesagte weist schon auf die Tatsache, daß der ganze Ausgangspunkt der herrschenden Differenzierung verfehlt ist. Denn er besteht darin, daß die staatliche Organisation keine Rechtsfrage, sondern deren gerades Gegenteil ist. Damit übersieht man, daß keine Tätigkeit des Staates, also auch nicht die verwaltende, z. B. die Ausübung der staatlichen Organisationsgewalt „vom Rechte losgelöst ist“.[19] Wenn Kelsen[20] Rechtsordnung und Verwaltung in Gegensatz stellt, so erklärt sich das aus der ganzen formalrechtlichen Einstellung dieses Schriftstellers, die nicht gebilligt werden kann.[21] Ueberdies ist es anfechtbar, zu sagen, Rechtsordnung und Verwaltung verhalten sich zueinander wie Wollen und Handeln

16) Jellinek, Ges. u. Vo. 243.
17) S. Anschütz Vers. S. 258. Dagegen schon Arndt, Verordnungsrecht S. 17/18.
18) Deutsches Verwaltungsrecht S. 66.
19) Haenel a. a. O. 223.
20) Hauptprobleme S. 549.
21) Besonders überzeugend: Triepel, Staatsrecht und Politik S. 17 ff.

eines Menschen.[22] Es ist nicht angängig, individualpsychologische Vorgänge der Willensbildung und -Ausführung beim Menschen analog auf die Staatstätigkeit zu übertragen. Kelsen verfällt damit in den Fehler einer „Fiktionspsychologie", die er selbst einige Seiten weiter unten energisch geißelt.[23] Erst neuestens ist Richter[24] zu dem Ergebnis gekommen: „Die Organisation ist Rechtsfrage, nicht solche bloßer Ausführung und Verwaltungstechnik". Und Triepel[25] erklärte auf dem 32. Deutschen Juristentag: „Ich habe niemals einzusehen vermocht, warum nicht auch in den für den Organismus der Staatsverwaltung bestimmten Verordnungen echte Rechtssätze enthalten sein können". Daß die Organisation Rechtsfrage ist, kann ja gar nicht anders sein, müßte man doch sonst umfangreichen und wichtigen Gesetzesabschnitten, z. B. großen Teilen der Prozeßgesetze fast dem ganzen Gerichtsverfassungsgesetz, ja vor allem, worauf schon Haenel[26] hingewiesen hat, dem ganzen ersten Hauptteil der RV. den Rechtssatzcharakter absprechen, wovor sich die Laband-Anschützsche Auffassung nur durch Inkonsequenz rettet.[27] Die ganze apriorische Gegenüberstellung von Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift erweist sich eben als unhaltbar. Und damit auch die beiden Kriterien der herrschenden Lehre für den Rechtssatzbegriff.

Man muß also nach anderen einwandfreieren Kriterien suchen sowohl zur Aufstellung eines Rechtssatzbegriffes als auch zur Abgrenzung von Rechtssatz und Nichtrechtssatz.

Werfen wir jetzt noch einen Blick auf andere Rechtssatzformulierungen, so stoßen wir hierbei auf das entgegengesetzte Extrem. Krankt die herrschende Lehre an einem zu engen Rechtssatzbegriff, so muß man den Rechtssatzformulierungen der Gegner entgegenhalten, daß sie zu weit sind, und Dinge als Recht bezeichnen, die es offensichtlich nicht sind.

Am weitesten geht in dieser Beziehung sicherlich Zorn. Er identifizierte Rechtssatz mit jeder „von der Staatsgewalt gesetzten Vorschrift".[28] Man hat oft darauf hingewiesen, daß damit alle Staatstätigkeit zur Rechtssetzung würde, daß jeder Dienstbefehl, jedes militärische Kommando danach Rechtssatz sei.[29] Diese Konsequenz ist von späteren Verfechtern der Zornschen Rechtssatzformu-

22) Laband Bd. II S. 176.
23) a. a. O. 554.
24) Die Organisationsgewalt S. 13.
25) Verh. S. 13.
26) a. a. O. S. 225.
27) Thoma, Festschr. f. O. Mayer S. 177.
28) Staatsrecht d. Deutschen Reiches. Bd. I S. 404.
29) Jellinek, Ges. u. Vo. S. 233 ff; Anschütz, Gegenw. Theor. S. 134.

lierung, die von Wenzel[30] zitiert werden, nicht immer gezogen worden. Hier sei lediglich noch auf die Ansicht Hellers hingewiesen,[31] wonach „jede Individualisierung einer Norm durch die kompetente Autorität eine neue vorher noch nicht dagewesene Norm" schaffe. Das Kommandowort des Unteroffiziers sei individualisierter Rechtssatz.

Die Gefahr, die eine derart weitgefaßte Rechtssatzdefinition läuft, ist die der Verwirrung von objektivem und subjektivem Recht. Zorn ist dieser Gefahr, worauf Anschütz[32] mit Recht hinweist, nicht immer entgangen. Auch Heller übersieht, daß Individualisierungen von Rechtsnormen in der Regel nur subjektive Rechte statuieren. Jedenfalls ist man berechtigt, jede Begründung eines subjektiven Rechts als Individualisierung einer Rechtsnorm zu bezeichnen. Es ist aber bisher niemandem eingefallen, „das, was das subjektive Recht bewirkt, setzt oder was als subjektives Recht festgestellt, gesetzt wird, einen Rechtssatz zu nennen".[33] Aus diesem Grunde sind auch derartige weitgefaßte Rechtssatzdefinitionen abzulehnen.

§ 9.

bb) Aufstellung eines Gesetzesbegriffes unter Zugrundelegung des Gegensatzes von Rechtssetzung und Rechtsanwendung.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß man mit Hilfe der bestehenden Rechtssatzdefinitionen, nicht immer genügend klar die Grenzen zwischen Rechtssätzen und Nichtrechtssätzen (selbstverständlich immer nur innerhalb der Rechtsordnung) zu ziehen vermag. Machen wir uns jetzt selbst daran, geeignete Kriterien für den Rechtssatzbegriff aufzustellen, so haben wir auszugehen von dem Regelcharakter des Rechtssatzes. Jede Rechtsnorm enthält eine Regelung und zwar, wie man fortfahren kann, eine Regelung der Rechtsordnung. Nach Binder[1] ist „Norm das Winkelmaß, das Richtscheit, nach dem die Dinge der Außenwelt bemessen werden", „der ideale Maßstab, nach dem menschliches Verhalten gemessen, beurteilt oder gewertet wird". Und wie alles Recht Richtschnur ist oder doch wenigstens sein soll,[2] so ist auch der Rechtssatz als Aeußerung des objektiven Rechts Richtschnur, Maßstab für das Rechts-

30) Referat S. 154 ff.
31) Referat 118.
32) Krit. Stud. S. 16.
33) Haenel a. a. O. S. 117.
1) Philisophie d. Rechts S. 698 ff.
2) Vgl. Elster, Art. Rechtsnorm i. Hdw. d. RWiss. Bd. 4, Iljin, D. Begriffe v. Recht und Macht, Arch. f. system. Philos. 18, 73.

leben einer Gemeinschaft. Darin, daß der Rechtssatz gerade eine Regelung der Rechtsordnung darstellt, liegt einmal der Unterschied zu den Normen der Sitte und Religion, zu Modevorschriften und Spielregeln. Darin liegt aber ferner auch der Unterschied zum Rechtsgeschäft, das die Rechtsbeziehungen zwischen zwei oder mehreren Individuen, nicht aber die Rechtsordnung, d. h. die Rechtsbeziehungen aller zu allen regelt.

Der Rechtssatz ist zweitens gekennzeichnet dadurch, daß er Rechte oder Pflichten zuteilt in der Form von Geboten, Verboten, Gewährungen oder Ermächtigungen. Freilich genügt diese Differenzierung noch nicht. Denn eine Zuteilung von Rechten und Pflichten kann auch u. a. in der Form einer Verwaltungsanordnung erfolgen. Und wenn diese keinen Rechtssatz enthält, so erklärt sich das nicht etwa aus dem Gegensatz: R e ch t s s e tz u n g — V e r w a l t u n g, der, wie oben gezeigt, gar kein Gegensatz ist, sondern aus dem Gegensatz von R e ch t s s e tz u n g und R e ch t s a n w e n d u n g. Damit sprechen wir einen freilich nicht neuen, aber doch nur selten hervorgekehrten Gedanken aus. Zu verweisen ist hierbei namentlich auf K e l s e n und N a w i a s k y[3].

Der Gegensatz von R e ch t s s e tz u n g und R e ch t s a n w e n d u n g bedeutet im einzelnen folgendes: Mit der Aufstellung eines Rechtssatzes schafft der Staat objektives Recht, statuiert er Rechte und Pflichten für seine Bürger, verknüpft er einen vorausgesetzten Tatbestand mit einer Rechtsfolge, oder wie man sonst sagen will. Mit einem Akt der Rechtsanwendung macht der Staat die bereits aufgestellten Rechtspflichten geltend, bringt er die mit einem vorausgesetzten Tatbestand von vornherein (nämlich durch einen Rechtssatz) verknüpften Rechtsfolgen zur Verwirklichung. Normen, in jenem doppelten Sinne einer Richtschnur, eines Beurteilungsmaßstabes einerseits, einer darauf gestützten Forderung andererseits, sind die Rechtssetzungsakte stets, die Rechtsanwendungsakte bisweilen. Von den letzteren verdient z. B. eine Polizeiverfügung die Bezeichnung einer Norm. Dagegen ist sicherlich keine Norm ein Akt des staatlichen Strafvollzuges. Die Rechtssetzungsakte sind ferner stets Rechtsnormen, die Rechtsanwendungsakte niemals, wie vor allem Nawiasky[4] dartut. Sie sind, sofern überhaupt Normen, um den Wenzelschen Ausdruck zu gebrauchen[5], „rechtlich erhebliche Normen".

---

3) Kelsen, Hauptprobl. 559 ff. Nawiasky, Z. öff. R. VI, 488 ff.
4) a. a. O. S. 490.
5) Referat 156.

Zwei Gründe lassen sich dafür anführen, daß Rechtsanwendungsakte niemals Rechtsnormen sind. Rechtsnormen sind die von der Rechtsgemeinschaft autorisierten Normen, stellen sich dar „als der souveräne autoritative Willen der Gemeinschaft“.[6] Sie sind es auch dann, wenn sie nicht von der obersten, zum Aussprechen des souveränen Gemeinschaftswillens berufenen Instanz ausgehen, sondern von einer unteren, aber von jener obersten Instanz ausdrücklich dazu ermächtigten, sodaß sie noch immer, wenn auch nur mittelbar, durch die Rechtsgemeinschaft autorisiert erscheinen. Rechtsnormen sind ferner die Gewohnheitsrechtssätze, da diese erst recht den Willen der Rechtsgemeinschaft oder doch eines beachtlichen Teils derselben aussprechen.

Der Geltendmachung von Rechtspflichten, der Verwirklichung von Rechtsfolgen geht jedoch der Charakter, Ausdruck des Gemeinschaftswillens zu sein, ab. Dazu kommt zweitens, worauf Nawiasky[7] treffend hinweist, daß das gleiche Moment, das den Gegensatz von Rechtsnormen zu den Normen anderer Wertordnungen, also den Normen der Sitte, der Religion, kennzeichnet, nämlich das Moment des äußeren Zwanges, auch zur Differenzierung innerhalb der Rechtsordnung zwischen Rechtsnormen und Nichtrechtsnormen, zwischen Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungsakten geeignet ist. Dieses Moment des äußeren Zwanges fehlt nämlich den Rechtsanwendungsakten. Freilich sind die von ihnen gegebenenfalls geschaffenen Normen auch erzwingbar, aber nur weil das Gesetz, das sie anwenden, einen solchen Zwang statuiert. In ihnen selbst ist der Willen des Staates zu zwingen, niemals enthalten.

Ist damit der begriffliche Gegensatz von Rechtssatz und Rechtsanwendungsakt klargestellt, so bleibt immer noch die Schwierigkeit, im Einzelfall zu erkennen, ob man es mit einem Rechtssatz, also, um in der Kelsenschen Terminologie zu reden, mit der Statuierung von Rechtspflichten oder mit einem Akt der Rechtsanwendung, also der Geltendmachung von durch einen Rechtssatz statuierten Rechtspflichten zu tun hat. Heben wir zunächst einmal hervor, welches überhaupt die streitigen Erscheinungen sind. Hinsichtlich der Mehrzahl der Rechtssätze ist man sich nämlich über ihren Rechtssatzcharakter durchaus einig. Allen den unter der Formel: „Eingriff durch Gebot oder Verbot in Freiheit und Eigentum der Individuen“ von der herrschenden Lehre zusammengefaßten staatlichen Anordnungen wird ihre Rechtssatzeigenschaft von keiner Seite geleugnet.

6) Menzel a. a. O. 158.
7) a. a. O. S. 491.

Dazu gehören nicht nur die die Willenssphären der Bürger untereinander abgrenzenden Normen, sondern auch diejenigen Bestimmungen über die Kompetenz der Staatsorgane, die „den Behörden gegenüber den Untertanen oder diesen gegenüber den ersten ein neues Recht erteilen oder eine neue Pflicht auferlegen".[8] Oder, wie Laband noch weitergehend sagt, Bestimmungen betreffend die Einrichtung und Kompetenzfeststellung einer solchen Behörde, „die in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen".[9] Streit herrscht demnach nur hinsichtlich der reinen Organisationsnormen, also derjenigen, die „nur innerhalb des Verwaltungsapparates wirksam sein wollen".

Sind sie Akte der Rechtsetzung oder Rechtsanwendung? Man hat schon in früherer Zeit die rein organisatorischen Normen mit dem Inhalt von Kompetenzabgrenzungen dadurch zu Rechtssätzen zu machen versucht, daß man die Rechtspersönlichkeit der staatlichen Organe anerkannte, was namentlich durch Preuß geschah.[10] Definiert man nämlich, wie es ja auch Laband tut, den Rechtssatz als Abgrenzung fremder Willenssphären, so muß man auch alle Kompetenzbestimmungen für staatliche Behörden, sobald man ihnen nur eigene Persönlichkeit zugesteht, zu den Rechtssätzen rechnen. Diese Ansicht kann sich auf keinen geringeren als Gierke berufen, der von der „Organpersönlichkeit der staatlichen Organe" spricht und in Zusammenhang damit erklärt, „jede Abänderung der staatlichen Organisation ist eine Abänderung des objektiven Rechts".[11] Andererseits wird gelehrt — so namentlich von Helfritz[12] —, die Organe seien „Funktionsträger, keine Rechtssubjekte". Folgerichtig wird demnach das Vorhandensein von Pflichten und subjektiven Rechten des Organs als solchen von Helfritz geleugnet.[13] Und neuestens erst wieder hat Rühl[14] die Rechtspersönlichkeit der Organe geleugnet und die Rechtsbeziehungen zwischen den staatlichen Behörden als Ansprüche des Staates gegen sich selbst konstruiert. Schließt man sich dieser letzteren Auffassung an, so wäre die Rechtssatzqualität der Organisationsnormen nicht zu erweisen.

Unter Rechtsanwendungsakten hatten wir diejenigen Staatsakte verstanden, die die Geltendmachung einer durch einen Rechts-

8) Seligmann S. 106.
9) Staatsrecht II, 184.
10) Hirths Ann. 1903, S. 526.
11) Labands Staatsrecht und die deutsche RWissensch. in Schmollers Jhb. N. F. Bd. 7, S. 1017 ff, bes. S. 1043/44.
12) Zur Konstruktion d. Rechtsbeziehungen zwischen staatlichen Behörden. 1916.
13) Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, 1916, S. 31.
14) a. a. O. S. 42 und 46.

satz statuierten Rechtspflicht enthalten. Genaueres Zusehen ergibt, daß im Falle der hier zur Diskussion stehenden rein organisatorischen Normen ein derartiges grundlegendes Rechtsverhältnis nur das Dienstverhältnis sein kann, daß es sich also nur um Ausübung der Dienstgewalt eines übergeordneten gegenüber einem untergeordneten Staatsorgan handeln kann. Demnach sind alle Staatsakte daraufhin zu prüfen, ob sie die Statuierung von Rechten und Pflichten auf Grund des allgemeinen Gewaltverhältnisses des Staates zu den Bürgern darstellen oder ob sie auf Grund der Dienstgewalt ergehen, ob sie also die Konkretisierung eines Rechtssatzes, einen Rechtsanwendungsakt enthalten.

In diesem Sinne sind alle Instruktionen, alle Dienstbefehle Rechtsanwendungsakte und keine Rechtssätze, wenn sie auch die Verwaltungsorganisation selbst betreffen. Mit ihnen bringt der Inhaber der Dienstgewalt die ihm zustehende Kompetenz zur Ausführung. Durch Dienstbefehl kann auch er die ihm zustehende Kompetenz auf untergeordnete Organe delegieren, sofern nur die in Ausübung der Kompetenz ergehenden Handlungen nach wie vor als seine eigenen erscheinen. Werden jedoch einer Behörde Kompetenzen „zu eigener Vertretung und Verantwortlichkeit"[15] überwiesen, wird ihre Kompetenz erweitert, so ist das nicht bloß Ausfluß der Dienstgewalt, es ist Statuierung neuer Rechte, es ist Akt der Rechtsetzung.

Unter die Kategorie der Rechtsanwendungsakte lassen sich auch die Rechtsprechungsakte bringen, die freilich heute im Gegensatz zur alten Reichsverfassung Art. 76, II nirgends mehr in Gesetzesform auftreten. Dagegen haben wir mit der Antithese: Rechtsetzung — Rechtsanwendung scheinbar gewisse Gesetzesinhalte nicht erfaßt, den sogen. unverbindlichen Gesetzesinhalt.[16] Dennoch sind derartige Gesetze nicht geeignet, uns in unserer Auffassung wankend zu machen. Sie können unbedenklich außer Acht gelassen werden. Meist werden sie einen „Mißbrauch des Gesetzeskostüms" darstellen oder „das Zeichen einer besonderen Geschwätzigkeit des Gesetzgebers"[17] sein. Oder sie „gehen auf einen Wahn des Gesetzgebers zurück, in dieser Weise doch die Willenssphären normieren zu können".[18] Ein großer Teil von ihnen wird aber auch schon zum Rechtssatzbegriff in Beziehung gebracht werden können, insofern, als es sich nämlich bei ihnen um unvollständige Rechtssätze han-

15) Haenel a. a. O. 241.
16) Vgl. oben S. 9.
17) Heller S. 113.
18) Preuß. a. a. O. 526.

delt oder um „Teilinhalte von Rechtssätzen, die aus gesetzestechnischen Rücksichten abgesondert sind, namentlich um Wiederholungen zu vermeiden, Auslegungsschwierigkeiten zu beheben, die Uebersichtlichkeit zu erhöhen".[19]

Bisher haben wir demnach zwei Erfordernisse für den Rechtssatzbegriff gefunden: Der Rechtssatz ist erstens Ausspruch objektiven Rechts und nimmt als solcher eine Regelung der Rechtsordnung vor. Der Rechtssatz teilt zweitens in der Form von Geboten, Verboten, Gewährungen und Ermächtigungen Rechte und Pflichten zu und zwar originär, im Unterschied zum Rechtsanwendungsakt. Und nun müssen wir noch ein drittes Merkmal hinzufügen: Der Rechtssatz muß, um als Rechtssatz beachtet zu werden, von dem Willen der Allgemeinheit getragen, von der Rechtsgemeinschaft autorisiert sein.[20] Das kann ausdrücklich geschehen, nämlich in den Formen, die die Verfassung für die Beteiligung des Volkes an der Rechtsetzung vorgesehen hat, es kann durch ausdrückliche oder stillschweigende Delegation dieses Recht auf Autorisierung an andere Organe geschehen, oder schließlich kann die Autorisation überhaupt stillschweigend ausgesprochen werden, wie das beim Gewohnheitsrecht der Fall ist.

Nachdem wir somit die theoretischen Grundlagen im wesentlichen geschaffen haben, ist der Weg für unser eigentliches Thema frei, es gilt an Hand der gewonnenen Erkenntnisse den Gesetzesbegriff der RV. zu erfassen:

Welche Inhalte, welche Formen meint die RV. überall da, wo sie von „Gesetz" spricht?

B. Besonderer Teil.

§ 10.

I a. Das Gesetz im formellen Sinne in der Reichsverfassung.

Wir stellen die Frage nach dem Gesetzesinhalt in der Reichsverfassung voran. Ist es richtig, daß die RV. „bloß formelle" Gesetze kennt? Um dies nachzuprüfen, muß erst einmal festgestellt werden, wann die RV. überhaupt das Wort „Gesetz" formell verstanden wissen will. Das macht keine sonderlichen Schwierigkeiten. Ueberall da nämlich, wo die RV. den Ausdruck „Gesetz" im Plural gebraucht, wo sie also „von den Gesetzen" oder „den Reichsgesetzen"

19) Nawiasky, BayerVerfR. S. 343.
20) Binder, Philos. d. Rechts S. 747.

spricht, z. B. Art. 118, Meinungsfreiheit „innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze“, Art. 132 Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit „nach Maßgabe der Gesetze“, Art. 42 der Eid des Reichspräsidenten, „die Gesetze zu wahren“, ferner überall da, wo vom Gesetz schlechthin die Rede ist, — erkennbar daran, daß Gesetz mit dem bestimmten oder überhaupt ohne Artikel gebraucht ist — also etwa Art. 109, I, Gleichheit „vor dem Gesetz“, Art. 137, III „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“, Art. 138, I, „die auf Gesetz ..... beruhenden Staatsleistungen“ und schließlich überall da, wo das Adjektivum „gesetzlich“ verwendet wird, z. B. Art. 105, „der gesetzliche Richter“, z. B. Art 105, „der gesetzliche Richter“, Art. 139, der Sonntag bleibt „gesetzlich“ geschützt, Art. 151, II, „gesetzlicher Zwang“, fehlt es an dem Hinweis auf ein bestimmtes vorhandenes oder noch zu schaffendes Gesetz und liegt demnach die Vermutung nahe, daß hier auch andere Rechtsvorschriften, also etwa Rechtsverordnungen, Gewohnheitsrechtssätze u. a. vom Gesetzesbegriff mit umfaßt werden, kurz, daß wir es hier mit Gesetzen im materiellen Sinne zu tun haben. Dagegen überall da, wo Gesetz im Singular und mit dem unbestimmten Artikel gebraucht wird, wo es also heißt, „nach Maßgabe eines Reichsgesetzes“ oder „das Nähere regelt ein Reichsgesetz“, oder da, wo eine bestimmte konkrete Regelung vorgesehen wird, „durch Reichsgesetz“, z. B. Art. 18, 45, II oder wo zur Gültigkeit eines Aktes „ein Reichsgesetz“ hinzukommen muß, z. B. Art. 49, II oder Art. 78 III 2, in allen diesen Fällen steht Gesetz gerade im Gegensatz zur Verordnung oder zu sonstigen Vorschriften, muß also Gesetz formell behandelt werden.

In einer großen Zahl dieser Fälle — ihre genaue Bestimmung wird sogleich folgen —, in denen Gesetz gleichbedeutend gebraucht ist mit einem in den verfassungsmäßigen für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Formen zustandegekommenen staatlichen Akt, also im formellen Sinne, ergibt der Wortlaut durchaus keinen Anhalt dafür, ob das in Frage stehende Gesetz auch materiell oder bloß formell verstanden werden will. Das ist nämlich dann der Fall, wenn der Verfassungsartikel keine bestimmte oder überhaupt keine Angabe über den Inhalt des Gesetzes, von dem er spricht, macht. Hier muß es dem Gesetzgeber selbst überlassen werden, ob er dem Gesetz einen Rechtssatzinhalt geben will oder nicht.

Fälle dieser Art sind vor allem diejenigen, in denen die stereotype Formel „nach Maßgabe eines Reichsgesetzes“ oder „das Nähere regelt ein Reichsgesetz“ verwendet werden. Wenn nämlich Art. 40 lautet:

„Die Mitglieder des Reichstags erhalten das Recht zur freien Fahrt auf allen deutschen Eisenbahnen sowie Entschädigung nach Maßgabe eines Reichsgesetzes“,

so ist damit über den Inhalt dieses Gesetzes nichts gesagt. Mag sein, daß es nur die Bedingungen für das Entstehen der Verpflichtung des Reichs gegenüber den Reichstagsmitgliedern innerhalb des Gesetzesrahmens enthalten soll, daß es nur die durch die RV. ein für allemal statuierten Rechte und Pflichten näher umschreiben und zur Geltung bringen soll, daß es also nur Akt der Rechtsanwendung sein soll, mag aber auch sein, daß es Rechtssätze gemäß der von uns vorgeschlagenen Definition enthalten wird. Das Gleiche gilt vom Art. 41:

„Der Reichspräsident wird vom ganzen deutschen Volke gewählt. Wählbar ist jeder Deutsche, der das 35. Lebensjahr vollendet hat. Das Nähere bestimmt das Reichsgesetz.“

Das hier verheißene und inzwischen auch ergangene Gesetz trägt rein verfassungsrechtlichen Charakter und ist in demselben Sinne Rechtssatz wie die Verfassungsvorschriften der RV. selbst. Dasselbe findet sich in Art. 48 Abs. 5, in Art. 79 Satz 2: „Die Wehrverfassung des deutschen Volkes wird unter Berücksichtigung der besonderen landsmannschaftlichen Eigenarten durch ein Reichsgesetz einheitlich geregelt“, in Art. 86 S. 2: „Die Rechnungsprüfung wird durch das Reichsgesetz geregelt“, ferner in den Art. 92 S. 2; 106 S. 2; 128 S. 3 und 129, IV, 2 (wo übrigens trotz Fehlens des unbestimten Artikels „Reichsgesetz“ formell zu verstehen ist), ebenso wie hierhin die inhaltlich gleichartige Bestimmung des Art. 131, II gehört: „Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob“ (wobei der Begriff „zuständig“ hier nicht geprüft werden kann) und Art. 129, I, 2: „Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung werden gesetzlich geregelt.“

Die Formel „nach Maßgabe eines Landesgesetzes“ findet sich im Art. 63, I, 2, „nach Maßgabe eines Reichsgesetzes“ in Art. 108. In Art. 110 heißt es: „nach den Bestimmungen eines Reichsgesetzes“, in Art. 130, III: „nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung“, in Art. 146, II: „nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes“, in Art. 99, VI heißt es: „durch Gesetz“ und in Art. 100 innerlich gleichbedeutend „durch ein Reichsgesetz“, in Art. 13, II und Art. 18, V, 3: „nach näherer Vorschrift eines Reichsgesetzes“. Bisweilen nennt die RV. das Gesetz, dem eine nähere Regelung anvertraut ist, auch mit Namen, so im Art. 22, II und Satz 59 Satz 3. Oder der Hinweis auf spätere Gesetzgebungsakte verbirgt sich auch

in anderen Wendungen: Art. 163, II, 2: „Das Nähere wird durch besondere Reichsgesetze bestimmt“ (trotz des Plurals formell zu verstehen), ebenso Art. 107: „nach Maßgabe der Gesetze“ und Art. 106: „Das Reich kann „durch Gesetz“ privatwirtschaftliche Unternehmungen in Gemeineigentum überführen“.

Alle die genannten Fälle scheiden für die Klärung der Frage, ob die RV. zwischen materiellen und formellen Gesetzen unterscheidet, und damit überhaupt für die Erfassung des Gesetzesbegriffes der RV. aus. Sie alle verstehen unter Gesetz lediglich in den für Gesetze verfassungsmäßig vorgeschriebenen Formen zustande gekommene Akte ohne Rücksicht für ihren Inhalt. Da, wo von „Gesetzen“ und nicht von „Reichsgesetzen“ die Rede ist, steht Reichs- und Landesgesetz gleichgeordnet nebeneinander. Die spärlichen Andeutungen der RV. über das, was hier die Gesetze regeln oder regeln sollen, lassen Vermutungen nach der einen oder anderen Seite, ob Verwaltung oder Rechtsetzung, nicht zu.

Von diesen Fällen unterscheiden sich die im Ersten Hauptteil der RV. vorkommenden Verwendungen des Gesetzesbegriffes, bei denen ein ganz bestimmter Gesetzesinhalt vorausgesetzt wird. So spricht die RV. in vier verschiedenen Artikeln von Gesetzen mit dem Inhalt von Gebiets- oder Grenzveränderungen: Art. 2, 18, I, 78, 82, IV, ferner sieht Art. 51, I, 2 ein Reichsgesetz vor, das die Vertretung des Reichspräsidenten im Falle seiner Verhinderung regelt, gewisse Vorschriften der Finanzorganisation erscheinen nach Art. 84 als Inhalt von Gesetzen, Anleihe, und sonstige Kreditoperationen verlangen ein Gesetz, Art. 87 S. 2 und sodann kann Inhalt eines Gesetzes sein die Heranziehung zur Deckung der Kosten für Unterhaltung und Bau von Binnenschiffahrtswegen, Art. 100. Am wichtigsten erscheinen jedoch drei Fälle, in denen die RV. klipp und klar durch ein Stichwort den gesamten Gesetzesinhalt angibt, das sind die Art. 45, II, 49, II und 85, II: Kriegserklärung und Friedensschluß, Amnestie und schließlich Haushaltsplan haben gemäß der Verfassung in Gesetzesform zu erscheinen.

Wir werden im folgenden zu prüfen haben, unter welche Kategorie von Staatsakten die zuletzt genannten Gesetze inhaltlich gehören. Nach herrschender Lehre handelt es sich bei ihnen materiell um Verwaltungsakte. Da wir aber nicht glauben, daß Verwaltung und Rechtsetzung begrifflich Gegensätze sind, kann es sich für uns nur um die Frage handeln, ob die erwähnten Gesetze inhaltlich eine Rechtssetzung oder Rechtsanwendung darstellen. Wir

beginnen dabei zunächst mit der weitaus wichtigsten und interessantesten Erscheinung, dem Budetgesetz.

§ 11.

b) Das Budgetgesetz.

Der Art. 85 RV. schreibt in seinen beiden ersten Absätzen vor:

„Alle Einnahmen und Ausgaben des Reiches müssen für jedes Rechnungsjahr veranschlagt und in den Haushaltsplan eingestellt werden.

Der Haushaltsplan wird vor Beginn des Rechnungsjahres durch ein Gesetz festgestellt.“

Das Budgetgesetz — oder in der Sprache der RV.: das Haushaltsgesetz — weist bereits durch diese Verfassungsvorschrift eine Besonderheit auf, die es von allen andern Gesetzen abhebt. Nicht gerade, daß es nur immer für ein Jahr Bestand haben soll, sondern daß der Gesetzgeber zu seinem Erlaß gezwungen wird — und zwar bis zu einem bestimmten Zeitpunkt — ist das durchaus Einzigartige dieses Gesetzes. Bestimmt doch der Gesetzgeber sonst vollkommen eigenmächtig, was für Gesetze er herausbringen will, und da, wo die RV. ein Reichsgesetz in Aussicht stellt — z. B. mit den Worten: „Das Nähere regelt ein Reichsgesetz“ — hat es regelmäßig das Parlament in der Hand, einen solchen Verfassungsartikel zu ignorieren.

Eine weitere Einzigartigkeit des Haushaltsgesetzes liegt darin, daß die Initiative zu ihm allein bei der Reichsregierung liegt. Die Reichsregierung hat ein Monopol zur Einbringung des Budgets.[1] Der Entwurf eines Haushaltsplanes kann nicht aus der Mitte des Reichstags, geschweige denn vom Reichsrat, Reichswirtschaftsrat oder durch ein Volksbegehren dem Gesetzgeber zur Beschlußfassung vorgelegt werden. Dazu kommen weitere Besonderheiten im Zustandekommen des Budgetgesetzes: Einen Volksentscheid kann nur der Reichspräsident anordnen, Art. 73 IV. Die Publikation im Reichsgesetzblatt erfolgt nur stark gekürzt. Es werden nämlich nur die Endsummen der ordentlichen und außerordentlichen Einnahmen und Ausgaben im Reichsgesetzblatt veröffentlicht.[2]

Wichtiger ist schließlich eine inhaltliche Besonderheit, die das Budgetgesetz gegenüber allen anderen formellen oder materiellen

---

1) Hatschek, Staatsrecht Bd. II, S. 235; Heckel, A. ö. R. N. F. Bd. 12 S. 425.
2) S. Schulze-Wagner, RHaushaltsO. 2, S. 143.

Gesetzen auszeichnet: Es ist mit Jellinek[3] die ihm anhaftende Unbestimmtheit. Nach Jellinek ist das Budgetgesetz — wenn überhaupt Norm — so doch nur eine „eventuelle Norm“, ein Ausdruck, der auf Malchus[4] zurückgeht. Alle diese genannten Besonderheiten vermögen zu erklären, warum man seit jeher dem Etatgesetz eine auffallende Aufmerksamkeit entgegenbrachte. Der entscheidende Grund war freilich ein politischer. Seit dem Budgetkonflikt Bismarcks mit dem Bundestag stand die Frage im Mittelpunkt des politischen Interesses: Ist die Außerachtlassung der Anordnungen des Etats eine Rechtsverletzung, oder ist es keine? Und damit sind wir bereits bei der Labandschen Fragestellung angelangt: Ist das Budgetgesetz Rechtsvorschrift oder ist es ein Verwaltungsakt?

Laband hat bekanntlich geleugnet, daß das Budgetgesetz objektives Recht schaffe und hat es inhaltlich als Erfüllung verwaltungsmäßiger Aufgaben des Staates bezeichnet. Unklar bleibt dabei nur, ob man es als einen Verwaltungsakt ansehen soll, wie es Anschütz tut,[5] oder ob man es zu den Verwaltungsvorschriften rechnen darf, wie es wohl Laband will, der dem Etat den Regelcharakter nicht abspricht, indem er an einer berühmt gewordenen Stelle seines Staatsrechts erklärt: „Der Etat bildet für die Verwaltung die Richtschnur, welche sie, soweit es von ihrem Willen abhängt, befolgen muß“.[6]

Demgegenüber ist nach der Ansicht Haenels[7] das Budget bekanntlich Rechtssatz: „Das Budget als Ganzes, als Gesamtplan der Finanzverwaltung enthält den gesamten Rechtssatz, dessen Determinationen, in denen er dargestellt wird, die einzelnen Einnahme- und Ausgabepositionen sind.“

Will man ein klares Bild von dem ganzen Problemkreis erhalten, so hat man zu Beginn eine scharfe Trennung zwischen dem Haushaltsplan und dem „Gesetz über die Feststellung des Reichshaushaltsplans“, kurz dem Haushaltsgesetz, zu machen.[8] Was zunächst den Haushaltsplan angeht, so ist dieser wie jeder andere Wirtschaftsplan kein Rechtsbegriff. Zwar ist es zu eng, wenn man in ihm lediglich eine Schätzung, eine Veranschlagung, sieht, er hat darüber hinaus den Charakter einer Regel, einer Richtschnur.

3) Ges. u. Vo. S. 285.
4) So Jellinek a. a. O.
5) RV. S. 251.
6) StaatsR. Bd. IV S. 538.
7) S. 330.
8) Schulze-Wagner S. 142.

Denn wie der Privatmann seine Einnahmen und Ausgaben für einen bestimmten Zeitraum bewußt zu dem Zwecke veranschlagt, sich nach dieser Veranschlagung zu richten, — hätte sie doch anders gar keinen Sinn — so wohnt auch dem Haushaltsplan eines Staates dieser Regelcharakter inne. Nur folgt daraus nicht, daß er auch die Bedeutung eines Rechtsbegriffes hätte. Was Regel ist, ist noch nicht Recht. Was im übrigen den Haushaltsplan eines Staates vor dem eines Privatmannes und überhaupt jedem anderen Haushaltsplan auszeichnet, ist, daß er, wie Heckel[9] treffend charakteressiert, eine „aktuelle politische Willensäußerung" ist, das „ins Finanzielle übersetzte Regierungsprogramm". Aber auch mit einer solchen Bedeutung wird dem Budget noch nicht eine rechtliche Eigenschaft zugesprochen.

Rechtsbegriff ist erst das Haushaltsgesetz. Denn erst durch dieses wird der Haushaltsplan von der Rechtsgemeinschaft autorisiert, wird er aus einem bloßen Programm zu einer Beachtung heischenden staatlichen Anordnung. Worüber freilich noch einiges zu sagen sein wird. Jedenfalls kann man von vornherein daran festhalten, daß das Haushaltsgesetz regelnd in die Rechtsordnung eingreift. Das Haushaltsgesetz gehört, wie jede Verwaltungsvorschrift, in den Rahmen der Rechtsordnung. Und daß es eine Regel darstellt, konnte schon oben unter Berufung auf Laband festgestellt werden. Als formelles Gesetz läßt sich aber ferner das Budgetgesetz auch auf den Wlilen der Allgemeinheit zurückführen. Sodaß wir bereits zwei unserer oben entwickelten Kriterien für den Rechtssatzbegriff als vorliegend erachten können.

Drittens war oben vom Rechtssatz gefordert worden, daß er —in der Form von Geboten oder Verboten, von Gewährungen oder Ermächtigungen — Rechte oder Pflichten oder beides zugleich zuteilt, und zwar gleichgültig, an wessen Adresse, sofern nur die entstandenen Rechte oder Pflichten auf keine andere Rechtsquelle zurückgehen als eben auf den Rechtssatz. Dabei sollte in diesem letzten Erfordernis die Abgrenzung zum Rechtsanwendungsakt gesehen werden. Prüft man daraufhin den Inhalt des Budgetgesetzes, so ist die Frage, ob Rechtssetzung oder Rechtsanwendung, nicht leicht zu lösen. Die Antwort ist denn auch verschieden ausgefallen. Außer Streit steht, daß das Budgetgesetz überhaupt Rechte oder auf jeden Fall doch Pflichten im Gefolge hat. Als Kronzeuge wäre hier wieder Laband mit der schon oben zitierten Definition des Budgets

---

9) a. a. O. S. 437.

zu nennen: Richtschnur, welche die Verwaltung befolgen **muß**. Daß Adressat dieser Pflichten nicht die Bürger, sondern Verwaltungsbehörden sind, würde nach den oben angestellten grundsätzlichen Erwägungen die Annahme eines Rechtssatzes nicht zum Scheitern bringen.

Als Kernfrage des Ganzen stellt sich damit die heraus: Welches ist der Rechtsgrund der mit dem Budgetgesetz in Erscheinung tretenden Rechte und Pflichten? Dazu müssen wir freilich erst einmal klären, um welche Rechte oder Pflichten es sich hierbei handelt. Gemeint sind — wenigstens zunächst und in erster Linie — die Rechte bezw. Pflichten zur Erhebung der im Etat vorgesehenen Einnahmen und zur Leistung der ebenfalls dort veranschlagten Ausgaben. Woraus sind diese herzuleiten?

Haenel[10] findet hier eine Einteilung der Einnahmen und Ausgaben in vier Kategorien. Er scheidet

1) „Einnahmen, für deren Bewirkung das Budgetgesetz die notwendige rechtliche Grundlage bildet", wohin er die (heute überholten) Matrikularbeiträge und dann die Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken, Materialien usw. zählt.

2) „Einnahmen, für deren Bewirkung der Rechtsgrund durch anderweitige Gesetze gebildet wird, für welche aber jene Gesetze einen Verwendungszweck nicht vorschreiben", denn „erst durch das Budgetgesetz empfängt die Finanzverwaltung das Recht der Verwendung" und

3) „Ausgaben, welche staatsrechtlich notwendig nicht sind". „Für sie hat das Budgetgesetz die Funktion, die Rechtsgrundlage zu schaffen, welche der Finanzverwaltung ohne dasselbe mangelt."

Unter diese drei Kategorien wird das zusammengefaßt, was man gemeinhin als fakultative oder nicht notwendige Einnahmen bezw. Ausgaben bezeichnet. Für diese enthält das Budgetgesetz nach Haenel echte Rechtssätze, entweder, weil es die Rechtsgrundlage für die Erhebung derartiger Einnahmen bezw. Leistung der Ausgaben darstellt, so in den Fällen 1) und 3), oder weil es in der Form von Ermächtigungen, die Verwendung und Verausgabung von Einnahmen regelt, für deren Erhebung ein anderes Gesetz die Rechtsgrundlage bildet.

Diesen fakultativen Einnahmen und Ausgaben stehen 4) die obligatorischen, d. h. die staatsrechtlich notwendigen gegenüber. Ihre Rechtsgrundlage wird ja nun zunächst zweifellos durch besondere Gesetze gewährleistet, für die Einnahmen vor allem durch die

10) S. 314 ff.

Steuergesetze, für die Ausgaben z. B. durch die Besoldungsgesetze. Hier, sollte man meinen, sei ein typischer Fall eines Rechtsanwendungsaktes gegeben. Das Budgetgesetz, das auf die Erhebung derartiger Einnahmen und die Leistung derartiger Ausgaben absolut keinen Einfluß hat, setzt also jene besonderen Gesetze bereits voraus, wendet sie lediglich an, macht sie im besten Falle nur geltend, wenn sie die aus ihnen resultierenden Einnahmen und Ausgaben feststellt. Haenel rettet sich und seine Theorie aber hier auf eine eigenartige Weise: Die im Budgetgesetz „verzeichneten Einnahmen und Ausgaben sind für das bezeichnete Etatsjahr unangesehen und unbeschadet des Rechtsgrundes, auf welchem sie in ihrer Vereinzelnung beruhen, nach Vorschrift des hiermit festgestellten Gesamtplanes zu bewirken“. Die besonderen Gesetze, die die notwendigen Einnahmen und Ausgaben vorschreiben, sollen also, wenn wir Haenel richtig verstehen, durch das Budgetgesetz abgelöst werden. Man ist versucht, an den Vorgang einer Novation zu denken. Noch schärfer und die Konsequenzen rücksichtsloser ziehend wird übrigens der gleiche Gedanke von Carré de Malberg[11], einem der heftigsten Gegner der Theorie Labands, ausgesprochen: „La vérité est, au contraire, que les impots sont établis à nouveau chaque année par la loi des finances en le sens que non seulement ils ne pourraient être perçus, mais encore ils se trouveraient supprimés, s'ils n'étaient votés per le Parlament“. Und dann folgt, fast im Ausdruck schon daran erinnernd, jener Novationsgedanke: „La loi su budget en tant qu'elle renouvelle les impots consacrés par la législation fiscale, a la même portée, qu'une loi, qui créerait des impots nouveaux“. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, daß das französische positive Recht auf dem Standpunkt der alljährlichen Steuerbewilligung steht: Das Budget „enthält die Ermächtigung zur Zahlung aller Ausgaben, zur Eingehung bestimmter Ausgaben, sowie die Ermächtigung, alle Steuereinnahmen entstehen zu lassen und zu erheben“.[12]

Nach dem Gesagten läßt sich die Begründung Labands für seine Anschauung, daß nämlich das Budgetgesetz keine Rechtssätze beinhalte, unschwer erraten. Er geht von dem Grundgedanken aus: soweit die einzelnen Einnahmen und Ausgaben ihren Rechtsgrund und ihre rechtliche Bestimmung in besonderen Gesetzen finden, soweit kann ihnen das Budgetgesetz eine weitere Rechtsgrundlage

11) S. 356.
12) Jèze: Allg. Theorie d. Budg. Deutsche Ausgabe von Neumark, S. 36.

und eine weitere rechtliche Determination nicht verleihen. Die rechtliche Kraft und Wirkung der besonderen Gesetze ist die allein maßgebende.[13]

Andererseits wird aber auch der Rechtsgrund dafür, daß die im Budget aufgestellten Regeln befolgt werden müssen, in der Verfassung selbst gefunden. So schreibt Heckel[14]: „In Wahrheit ist demnach alles, was man bisher an Vorschriften aus dem Etatgesetz herausgelesen hat, nur eine Folgerung aus der RV."[15] Das Budgetgesetz dient nach dieser Auffassung nur dazu, das in der Verfassung gewährte Blankett auszufüllen. Es soll also nicht selbst Recht setzen, sondern nur Recht anwenden. Es ist dies die Ansicht, die von Jèze[16] ausdrücklich als herrschende Lehre bezeichnet wird. Weitere Literaturzitate dürfen wir uns ersparen.

Soweit es sich um die Rechte und Pflichten zur Erhebung notwendiger Einnahmen und zur Leistung notwendiger Ausgaben handelt, muß dieser herrschenden Lehre Recht gegeben werden. Jedenfalls im Hinblick auf eine Verfassung wie die deutsche, die eine jährliche Steuerbewilligung durch das Parlament nicht kennt. Der Haenelsche Gedanke einer alljährlichen Novation der Steuergesetze durch das Budgetgesetz ist für das deutsche Recht indiskutabel. Hinsichtlich der notwendigen Einnahmen und Ausgaben hat das Budgetgesetz eben nur die Bedeutung einer Veranschlagung oder Schätzung. Hier von einer Bewilligung durch das Parlament in der Form des Budgetgesetzes zu sprechen, ist also unrichtig.

Anders verhält es sich freilich mit den nicht notwendigen, den willkürlichen Einnahmen und Ausgaben. Hier fehlt es an besonderen Gesetzen, die den Rechtsgrund für ihre Bewirkung abgeben könnten. Das Budgetgesetz enthält erst die Bewilligung derartiger Einnahmen und Ausgaben, was Laband[17] unbedenklich zugibt: „Ihre Genehmigung hat den Charakter einer wirklichen Bewilligung, ohne welche die Reichsregierung zur Leistung dieser Ausgaben überhaupt nicht ermächtigt ist". Enthält aber das Budgetgesetz eine Ermächtigung, so ist es auch nach dem oben Gesagten Rechtssatz. Nun erhebt jedoch Heckel dagegen Widerspruch: Diese Ermächtigung stelle nur die Ausfüllung eines Blanketts der RV. dar, nämlich derjenigen Verfassungsvorschrift, nach der „der Finanzwirtschaft des Staates ein die Gesamtwirtschaftsführung in

13) Vgl. übrigens die ausgezeichnete Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten über die rechtliche Bedeutung des Budgets bei Jèze-Neumark S. 23 ff.
14) a. a. O. S. 465.
15) Vgl. auch Fricker, A. ö. R. Bd. 50 S. 403.
16) a. a. O. S. 24 ff.
17) Staatsrecht Bd. 4 S. 532/33.

Einnahmen und Ausgaben zusammenfassendes Programm zugrunde gelegt wird und der Gesamtplan jedes Jahr zu erneuern ist". Der Etat als ein Programm sei zwar Richtschnur, aber den Befehl, dieser Richtschnur Folge zu leisten, spreche er nicht aus, denn er sei nur Inhalt dieses Befehls. Was man bisher als Vorschrift angesehen habe, sei nur Folgerung aus der Verfassung.

Dem muß entgegengehalten werden, daß die Verfassung, indem sie die alljährliche Aufstellung eines Haushaltsplanes für die Reichsfinanzen und zwar in Form eines Gesetzes vorschreibt, daß sie es damit noch nicht übernimmt, die Rechtsgrundlage für alle in den auf ihren Befehl hin entstandenen Gesetzen enthaltenen Rechtsvorschriften zu sein. Es gilt, hier einen wesentlichen Irrtum zu beseitigen: Das Budgetgesetz stellt zwar durch seine bloße Existenz die Ausführung eines verfassungsrechtlichen Befehls dar, und ist insoweit ein Akt der Rechtsanwendung. Es ist aber nicht Rechtsanwendungsakt, sofern es Rechtsvorschriften enthält, von denen in der Verfassung noch gar nicht die Rede ist. Die Verfassung enthält überhaupt kein Blankett, Rechtssätze zu erlassen. Und sie selbst schreibt lediglich die Veranschlagung der Einnahmen und Ausgaben und ihre Einstellung im Haushaltsplan vor. Um aber Einnahmen und Ausgaben veranschlagen bezw. einstellen zu können, müssen sie erst einmal da sein, d. h. muß erst einmal eine Grundlage geschaffen werden, um sie zu bewirken. Was für die notwendigen Einnahmen und Ausgaben die besonderen Gesetze sind, kann nicht mit einem Male für die fakultativen die Verfassung sein.

Dazu kommt noch ein anderes: Die entscheidende Bestimmung, aus der der Rechtssatzcharakter des Budgetgesetzes mit aller Deutlichkeit hervorgeht, ist nicht so sehr die Ermächtigung an die Reichsregierung zur Bewirkung fakultativer Einnahmen und Ausgaben, sondern ist die dem Wesen des Etatgesetzes immanente Vorschrift, die in den deutschen Haushaltsgesetzen noch ausdrücklich formuliert zu werden pflegt, im „Gesetz über die Feststellung des Reichshaushaltsplanes für das Jahr 1926" in § 4:

> „Die im Haushaltsentwurf für die einzelnen Zweckbestimmungen vorgesehenen Ansätze dürfen nur insoweit in Anspruch genommen werden, als es zur ordnungsmäßigen und wirtschaftlichen Führung der Reichsverwaltung unter Berücksichtigung der gesamten Bedürfnisse der Verwaltung für das laufende Rechnungsjahr erforderlich ist."

Wie will man eine derartige Bestimmung, deren Rechtssatzcharakter nach unseren grundsätzlichen Erörterungen außer

Zweifel stehen dürfte, auf die Verfassung stützen? Wo ist das Blankett, dessen Ausfüllung diese Rechtsnorm darstellt? In Wahrheit läßt sich aus der Verfassung niemals eine stillschweigende Ermächtigung zur Aufstellung dieses Rechtssatzes herleiten. Es fehlt überhaupt an dem von Heckel erwähnten Blankett. Der Befehl, das Haushaltsgesetz alljährlich zu erlassen, enthält jedenfalls dieses Blankett nicht.

Das Budgetgesetz als Teil der Rechtsordnung, als Ausdruck eines gemeinsamen Willens enthält die Zuteilung von Rechten und Pflichten in der Form von originären Ermächtigungen an die Reichsregierung. Damit sind die Elemente des Rechtssatzbegriffes vorhanden. Das Haushaltsgesetz ist Rechtssatz.

§ 12.

c) Sonstige Fälle von formellen Gesetzen.

Zu dem gleichen Ergebnis müssen wir auch bei den beiden anderen Hauptfällen von sog. bloß formellen Gesetzen gelangen. Es spricht jedenfalls nichts dafür, Gesetzen, die Kriegserklärung oder Friedensschluß aussprechen, die Rechtssatzeigenschaft abzuerkennen. Wenn Anschütz[1] meint, es handele sich hier um „Akte der auswärtigen Politik und der Militärhoheit", so steht dem entgegen, daß durch ein derartiges Gesetz ja gar nicht der Krieg erklärt oder der Frieden geschlossen wird. Das geschieht erst durch besondere Notifizierung bezw. Ratifikationserklärung seitens oder im Auftrage des Reichspräsidenten. Der Sinn des Gesetzes aber ist es, den Reichspräsidenten zur Kriegserklärung, zum Friedensschluß zu ermächtigen, ja sogar darüber hinaus, ihn dazu zu verpflichten.[2] Und darin allein liegt die rechtliche Bedeutung des Gesetzes. Ohne die Statuierung dieser Pflicht für den Reichspräsidenten wäre ein solches Gesetz wirkungs- und bedeutungslos. Damit ist aber schon der Rechtssatzcharakter erwiesen. Rechtsgrundlage für das entsprechende Tätigwerden des Reichspräsidenten kann eben nur das Gesetz sein. Der Reichspräsident, der die Ratifikationserklärung unterzeichnet, bringt allein das Gesetz über den Friedensschluß zur Durchführung, er stützt sich dabei nicht auf einen Verfassungs- oder anderen Rechtssatz.

Nach Art. 49, II RV. bedürfen schließlich Reichsamnestien eines Reichsgesetzes. Der Begriff der Amnestie kann als bekannt vor-

1) RV. S. 162.
2) So Heckel A. ö. R. N. F. 7, 220.

ausgesetzt werden. Es ist der staatliche Verzicht auf die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen und zwar im Gegensatz zur Begnadigung „für eine generell bezeichnete Vielheit von Fällen".[3] Anschütz sieht darin einen Akt der „Rechtspflege". Dieser letztere Ausdruck ist nicht eindeutig und gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Unter welche der drei Staatsgewalten soll die Tätigkeit der „Rechtspflege" fallen? Das Recht zu pflegen ist letzten Endes Aufgabe jeder Staatstätigkeit. Im engeren Sinne dürfte man unter Rechtspflege diejenige Tätigkeit der Gerichte verstehen, die nicht Rechtsprechung ist, also vor allem das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und sodann die gerichtliche Tätigkeit, die nicht im Urteilsfinden, sondern im „Verfügen" und „Beschlußfassen" besteht. Alle diese Tätigkeitsformen fallen unter den Begriff der Rechtsanwendung. Darunter kann aber unmöglich die Amnestie fallen. Die Amnestie ist nicht Rechtspflege in dem eben angegebenen Sinne, sie ist auch nicht Anwendung bestehenden Rechts, sondern ist ein Akt originärer Rechtsschöpfung. Dadurch, daß der Gesetzgeber die Vernichtung einer generell bezeichneten Vielheit staatlicher rechtskräftig festgestellter Strafansprüche ausspricht, setzt er objektives Recht, denn er statuiert Rechte und Pflichten, deren Rechtsgrundlage kein anderer Rechtssatz ist als eben dies Amnestiegesetz.

Damit haben wir den Nachweis zu führen versucht, daß die RV. den Begriff des sogen. bloß formellen Gesetzes nicht kennt.[4] Budget, Kriegserklärung und Friedensschluß, Amnestie sind in ihrem Kern nichts anderes als Akte der Rechtssetzung, sofern man nur diesen letzteren Begriff, wie es nötig ist, weit genug faßt. Auf die weiteren angeblichen Fälle von „bloß formellen" Gesetzen in der RV. einzugehen, glauben wir uns ersparen zu können. Denn einmal ist bei ihnen im Gegensatz zu den bisher besprochenen drei Fällen der Gesetzesinhalt kein so typischer, kein so eindeutig gekennzeichneter, daß sich die Frage, ob Rechtssetzung oder Rechtsanwendung ohne weiteres entscheiden ließe. Es handelt sich um Fälle — sie sind oben[5] aufgezählt — bei denen die Annahme eines Rechtssatzinhalts auch in der Literatur der herrschenden Lehre keiner besonderen Ablehnung begegnet. Hier sei nur noch einmal, um einen Fall herauszugreifen, darauf hingewiesen, daß Laband[6] „ein Gesetz wegen Einrichtung einer Regentschaft in einem konkreten Ver-

3) Anschütz RV. S. 181.
4) So auch Heller S. 130.
5) S. oben S. 58/59.
6) Staatsrecht Bd. II, S. 2, 3.

hinderungsfall eines Monarchen" für ein materielles erklärt, ein Ergebnis, zu dem er in dem entsprechenden Falle unserer RV. für die Vertretung des Reichspräsidenten (Art. 51) in gleicher Weise kommen müßte.

Es folgt daraus, daß die RV. nur einen Gesetzesinhalt kennt: den Rechtssatz. Von einer „unbeschränkten Variabilität" des Gesetzesinhalts ist ihr nichts bekannt. Wir dürfen weiter folgern, daß sie dem Gesetzgeber nur die Rechtssetzung vorbehalten wollte. Eine dahingehende Auslegung der RV. führt zu der Erkenntnis, daß das schrankenlose Ansichreißen aller Staatsaufgaben durch die gesetzgebende Gewalt, der sog. „Gesetzes-" oder „Parlamentsabsolutismus", einer verfassungsmäßigen Grundlage entbehrt. Und darüber hinaus: Derartige Erscheinungen stehen mit den durch die RV. dem Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend zugewiesenen Funktionen in Widerspruch.[7] Es liegt kein Grund vor, die Folgerung, derzufolge gewisse Gesetze, obschon in formeller Gesetzeskraft erwachsen, als einen Mißbrauch der ihm übertragenen Macht des Gesetzgebers zu kennzeichnen sind, nicht zu ziehen. Denn „die Welt ist allmählich reif genug geworden, um hinter dem Gesetze den menschlichen Gesetzgeber zu sehen und die ebenfalls sehr menschlichen Gewalten, deren Einfluß es unterliegt. Heilig ist nicht das Gesetz, heilig ist nur das Recht. Und das Gesetz steht unter dem Recht".[8]

§ 13.

II a. Das Gesetz im materiellen Sinne in der Reichsverfassung.

Die Frage nach dem Vorkommen von bloß formellen Gesetzen in der RV. war eine Frage nach dem Gesetzesinhalt; die Frage nach dem materiellen Gesetz in der RV., deren Erörterung jetzt zu folgen hat, ist eine Frage nach der Form. Denn es handelt sich hier darum, die verschiedenen möglichen Formen zu bestimmen, in die jeweils ein Gesetz, da wo von ihm in der RV. die Rede ist, gekleidet werden kann. Denn soviel steht schon jetzt ohne weiteres fest: So sicher es ist, daß die RV. nur einen Gesetzesinhalt, nämlich den Rechtssatz, kennt, so sicher ist es auch, daß sie mehrere Gesetzesformen kennt. Davon ist die von der Verfassung für das Zustandekommen eines Gesetzes sowohl wie für dieses selbst vorgesehene Form nicht allein die klassische und regelmäßige, sie ist auch die Gesetzesform, die immer Anwendung findet und die stets wenig-

7) Vgl. Stier-Somlo in ZStW. Bd. 77 S. 13.
8) Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, S. 93.

stens mit gemeint ist. Die anderen möglichen Gesetzesformen sind mit den Erscheinungsformen des Rechtes überhaupt, d. h. mit den Rechtsquellen, identisch. Rechtsquellen sind aber — wir folgen dabei Stier-Somlo[1] — außer dem formellen Gesetz die Verordnung mit ihren verschiedenen Variationen, die autonome Rechtssatzung, das Gewohnheitsrecht, die Vereinbarung, Staatsverträge und Völkerrecht. Diese Aufzählung zeigt zur Genüge, wie schillernd der Begriff „materielles Gesetz" ist — Smend[2] spricht hier von der „mangelnden Elastizität des herrschenden materiellen Gesetzesbegriffes" — und wie nur eine oberflächliche Betrachtungsweise an eine einheitliche Bedeutung dieses Begriffes glauben konnte.

Es ist dies auch das gleiche Ergebnis, zu dem Heller[3] in seinem Referat kommt. Er gibt zu, daß der zweite Hauptteil der RV., also der Teil, der in der Hauptsache den materiellen Gesetzesbegriff verwendet, Sonderbedeutungen kennt, über die nur Einzeluntersuchungen Aufschluß bringen könnten. Diese Einzeluntersuchungen anzustellen, muß jetzt unsere Aufgabe sein. Freilich haben auch hier zunächst allgemeine Erwägungen vorauszugehen. Es gilt, die theoretischen Möglichkeiten für die Sonderbedeutungen zu umgrenzen und einzuengen.

Der weiteste und der engste Kreis sind gegeben: Gesetz im materiellen Sinne kann einerseits — und das wäre die weiteste Auslegung des Begriffes — jeden Rechtssatz, also alles Recht unabhängig von seiner Erscheinungsform bedeuten. Es kann andererseits im engsten Sinne nur den in der verfassungsmäßigen Gesetzesform auftretenden Rechtssatz bedeuten. Das erstere ist der materielle Gesetzesbegriff, wie ihn das BGB. und einige andere Gesetze kennen, wenn sie definieren: „Gesetz im Sinne dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm". Das andere ist der normale, der sog. materiell-formelle Gesetzesbegriff, mit dem die RV. und unser modernes Recht überhaupt grundsätzlich rechnet. Dazwischen liegen aber nun eine Reihe von anderen Möglichkeiten. Es handelt sich hierbei um die Frage, welche von den oben genannten Rechtsquellen, also den Erscheinungsformen von Rechtssätzen, mit unter den Begriff „Gesetz" fallen können. Will man hier zwischen den einzelnen Rechtsquellen theoretisch Stufen bilden, so kann man Unterschiede nur daraus herleiten, wer den Rechtssatz erläßt. In diesem Sinne stehen den formellen Gesetzen am nächsten die rechtsetzenden Verordnungen, da auch sie vom Staate ausgehen und gewissen staatlichen

1) Art. „Rechtsquellen" i. Hdw. d. Rwiss. Bd. 4.
2) Veröff. d. Vereinig. Dtsch. Staatsrechtlehrer, Heft 4, S. 48.
3) S. 132.

Formregeln unterliegen. Von ihnen wiederum ist die auf Spezialdelegation beruhende gesetzesvertretende Rechtsverordnung an erster Stelle zu nennen. Ihnen schließen sich an die auf eine generelle Ermächtigung, z. B. auf die beiden Ermächtigungsgesetze von 1923 zurückgehenden Verordnungen und die auf § 10 II 17 ALR. gestützten Polizeiverordnungen sowie schließlich die auf Grund des Art. 48 RV. vom Reichspräsidenten erlassenen Rechtsverordnungen. Was die auf formell-gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Verordnungen angeht, so ist freilich hervorzuheben, daß sie jederzeit ein formelles Gesetz zu vertreten geeignet sind. Im Rahmen unserer Untersuchung stehen sie demnach auf gleicher Stufe wie das formelle Gesetz selbst. Außerhalb von Gesetz und Verordnung setzt der Staat schließlich nur noch in Staatsverträgen Recht. Rechtsetzende Faktoren sind außer dem Staate sodann einerseits die Völkergemeinschaft oder richtiger die Gemeinschaft der Kulturstaaten. Die von ihr ausgehenden allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts haben nach Art. 4 RV. ohne weiteres Gesetzeskraft. Andererseits schaffen innerhalb des Staates Recht die mit Autonomie versehenen Verbände des öffentlichen Rechts, entweder in der Form von autonomen Satzungen oder in der Form von Vereinbarungen.[4] Schließlich gibt es noch einen abstrakten Rechtsschöpfer, das Volk selbst oder das Volksbewußtsein, oder, wie man sonst auch sagen will. Das hierauf zurückgehende Gewohnheitsrecht ist aber dann in seiner Unabhängigkeit von jeder Form am weitesten vom formellen Gesetz entfernt. Mit seiner Einbeziehung sind wir wieder bei dem äußersten Kreise angelangt: Gesetz gleich jeder Rechtsnorm.

Die Fälle, in denen man das Vorliegen eines materiellen Gesetzesbegriffes vermuten kann, sind bereits oben hervorgehoben worden. Es handelt sich hier um die Fälle, bei denen vom „Gesetz“ schlechthin die Rede ist, ferner von „den Gesetzen“ oder „den Reichsgesetzen“ und schließlich, wo das Adjektivum „gesetzlich“ verwendet wird.

§ 14.

b) Das Gesetz als Grundrechtsschranke.

Diese Anwendungsfälle finden sich in der Hauptsache, wenn auch nicht ausnahmslos im zweiten, grundrechtlichen, also materiellrechtlichen Hauptteil der Reichsverfassung. Dem Gesetz kommt im Rahmen der Grundrechte eine ausschlaggebende Funktion zu: Das Gesetz verleiht den „Grundrechten und Grundpflichten der Deut-

[4] Begriff s. Hatschek, Lhb. d. Dtsch. und Pr. VerwR. 3. Aufl. S. 56.

schen" Inhalt, es bedeutet für sie die Schranke. Kein Akt der Verwaltung, der sich nicht, wenn er in die geschützte Freiheitssphäre des Bürgers eingreifen will, auf ein Gesetz stützen müßte. Ausnahmen, Einschränkungen und Durchbrechungen von Grundrechten bedürfen der gesetzlichen Grundlage, m. a. W. der zweite Hauptteil der RV. gibt dem Grundsatz von der gesetzmäßigen Verwaltung eine verfassungsmäßige Garantie. Es liegt auf der Hand, ein wie hohes Interesse das Sicherheitsbedürfnis des Bürgers an einer gerechten Interpretation des Gesetzesbegriffes des zweiten Hauptteils der RV. hat. Von den übrigen Zusammenhängen, in denen das Wort „Gesetz" hier ferner noch auftritt, soll zunächst abgesehen werden und nur der Begriff des Gesetzes in seinem Charakter als Grundrechtsschranke einer Würdigung unterzogen werden.

Nun könnte man sich freilich die Antwort auf die Frage danach, was gesetzliche Grundlage im zweiten Hauptteil der RV bedeutet, leicht machen. Die Grundrechte schaffen dem Volk, schaffen dem einzelnen Individuum den Anspruch „vom Staate zu keiner gesetzwidrigen Leistung herangezogen zu werden", einen „auf Anerkennung seiner Freiheit beruhenden Anspruch auf Unterlassung und Aufhebung der diese Normen überschreitenden obrigkeitlichen Befehle".[1] Was liegt näher, zu sagen, als daß in einer demokratischen Republik jede Verletzung dieses Anspruchs vom Volke selbst ausdrücklich autorisiert werden, kurz, in den Formen eines verfassungsmäßigen Gesetzes erfolgen muß. Die Grundrechte begründen, wie G. Jellinek an anderer Stelle sagt,[2] „nicht einen Anspruch auf ein Tun, sondern auf ein Unterlassen des Staates". Will der Staat dennoch handeln, so bedarf er dazu der Ermächtigung der Individuen selbst, deren Rechte er schmälern will. Das aber kann nur in der für eine rechtliche Willenskundgebung des Volkes vorgeschriebenen Form geschehen, in der verfassungsmäßigen Gesetzesform.

Diese Antwort auf unsere Frage geht jedoch fehl. Die Einzeluntersuchungen werden ergeben, daß in vielen Fällen der Gesetzesbegriff einen — mehr oder weniger — weiteren Sinn hat. Eine generelle Lösung läßt sich nur schwer finden. Auszugehen ist hierbei von einer Differenzierung der Grundrechte nach der von Thoma vorgeschlagenen Richtung. Thoma hat in seinem Aufsatz „Grundrechte und Polizei"[3] vier Gruppen von Grundrechten, abgestuft

1) G. Jellinek, System der subj. öff. R. S. 103.
2) Erklärung d. Mensch.- u. Bürgerrechte, S. 32.
3) Festgabe für das OVG. S. 183 ff, bes. 191 ff.

nach der Stärke ihrer Sicherung und nach der Strenge der für ihre Durchbrechung aufgestellten Formerfordernisse unterschieden. Zunächst zwei Gruppen von Grundrechten, die lediglich durch die Verfassung verbürgt werden, die von Thoma sog. verfassungskräftigen, die sich danach unterscheiden, ob der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 RV. von ihnen abgehen kann, oder ob es zu einer Abweichung eines verfassungsändernden Gesetzes bedarf, was aus dem Katalog des Art. 48 genau hervorgeht. Und sodann zwei Gruppen von Grundrechten, die uns allein hier interessieren, die von Thoma sog. gesetzeskräftigen, das sind auf der einen Seite diejenigen, die in der RV. mit der Maßgabe verbürgt sind, daß sie nur durch ein Reichsgesetz beschränkt werden können und auf der anderen Seite diejenigen, die nur nach Maßgabe der Gesetze gelten und nur durch Gesetze eingeschränkt werden können. Der Unterschied zwischen dieser dritten und vierten Gruppe liegt einmal darin, daß dort nur ein Reichsgesetz, hier aber ein „Gesetz" schlechthin, also auch ein Landesgesetz das Grundrecht inhibieren kann. Zweitens darin, daß nach dem Wortlaut hier die zur Zeit des Inkrafttretens der RV. bestehenden Gesetze zweifellos mit gemeint sind, daß dort aber, also in der dritten Gruppe, möglicherweise die vorhandenen einschränkenden Gesetze als aufgehoben gelten sollen.

Befassen wir uns zunächst mit der letzteren Gruppe, also den am schwächsten gesicherten Grundrechten, so ist zwar sicher, daß der Gesetzesbegriff hier eine extensive Interpretation verdient, eine generelle Lösung ist jedoch nicht möglich. Wir müssen abermals differenzieren: Es gibt nämlich Grundrechte, die von Anfang an da waren, die nichts anderes als angeborene Eigenschaften der Menschen sind. Es gibt andererseits Grundrechte, die sich die Menschen erst im Laufe der Geschichte, zum Teil nach hartem Kampf, geschaffen haben, oder — nicht in der naturrechtlichen Terminologie ausgedrückt — man kann die Grundrechte, die im Zeitalter des absoluten Staates, wenigstens in Europa, niemals dem Individuum abgesprochen wurden und in die Verfassungen — maßgebend die déclaration des droits de l'homme et du citoyen vom 26. August 1789 — nur der Vollständigkeit halber aufgenommen wurden, trennen von den Grundrechten, die die politischen Postulate der Vorrevolutionszeit waren. Zur Erkenntnis der ersteren Art von Grundrechten, ihres Inhalts und ihrer Schranken, müssen mehr als nur die formellen Gesetze herangezogen werden, denn es handelt sich hier um die ihnen von Natur aus anhaftenden immanenten Schranken. Demgemäß ist die für die Durchbrechung dieser

Grundrechte erforderliche gesetzliche Grundlage auch in andern als bloß formellen Gesetzen zu finden.

Grundrechte, die nach naturrechtlicher Auffassung angeborene Eigenschaften der Menschen sind, sind Leben, Freiheit, Eigentum,[4] wobei man unter Freiheit ursprünglich nur die Freiheit der Person versteht. In unserer RV. findet sich die Garantie der persönlichen Freiheit in Art. 114, die Eigentumsgarantie in Art. 153. Wenn es nun heißt: „Eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt ist nur auf Grund von Gesetzen zulässig“, so ist hierbei dem Gesetzesbegriff in Anlehnung an das eben Gesagte der weiteste Inhalt zu geben. Persönliche Freiheit hat der Mensch immer nur im Rahmen des ganzen Rechtssystems besessen. Sie ihm zu entziehen oder zu beschränken, ist eine Rechtsvorschrift erforderlich, aber auch ausreichend. Die Festnahme einer Person kann auf einer gesetzesmäßigen Verordnung, sie kann auf § 10 II 17 ALR. oder einer Gewohnheitsrechtsnorm, sie kann auf einem Völkerrechtssatz oder einem Staatsvertrag beruhen. Daß die Verwaltung jemanden auf Grund eines Gewohnheitsrechtssatzes in seiner Freiheit beschränken kann, braucht zu Bedenken keinen Anlaß zu geben. Denn einmal spielt das Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht überhaupt keine nennenswerte Rolle und zum anderen erwächst dem Bürger kein Rechtsnachteil: es wird ihm kein Recht entzogen, sondern lediglich ein Recht nicht gewährt, das er nie besessen hat. (Anschütz[5] kommt, freilich ohne Begründung, zu dem gleichen Resultat.)

Ganz ähnlich verhält es sich mit der Eigentumsgarantie des Art. 153, I. Der Satz 2 des Absatz I ist im Grunde genommen nichtssagend und schon im Satz 1 enthalten: Gewährleistet wird das Eigentum, so wie uns die Rechtsordnung, also nicht bloß die formellen Gesetze, diesen Begriff geschaffen und entwickelt haben. Demgemäß sind unter Gesetzen alle Sätze der Rechtsordnung, alle Rechtsnormen zu verstehen.[6] Ein Beweis dafür, daß hier Gesetz mit Recht identisch ist, läßt sich auch aus dem nachfolgenden Art. 154 ableiten, wo es heißt: „Das Erbrecht wird nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts gewährleistet“, und wo also für die Sicherung eines ebenfalls in den Kreis der elementaren wirtschaftlichen Rechte des Individuums gehörenden Rechts statt Gesetz der Ausdruck Recht verwendet wird.

---

4) Jellinek, Erklärung S. 60.
5) RV. S. 319.
6) Anschütz, RV. S. 397.

Mit der Garantie der persönlichen Freiheit hängt die Unverletzlichkeit der Wohnung eng zusammen. Auch dieses ein Freiheitsrecht, das von jeher bestanden hat. Zu seiner Interpretation ist das gesamte Recht heranzuziehen, ebenso wie Durchbrechungen lediglich eine Rechtsvorschrift, nicht aber ein formelles Gesetz verlangen. — Schließlich läßt sich zu dieser Reihe der Grundrechte noch das Grundrecht des Art. 122, II RV. rechnen: „Fürsorgemaßregeln im Wege des Zwanges können nur auf Grund des Gesetzes angeordnet werden“, ein Satz, der bereits in Art. 114, I enthalten ist und dessen Gesetzesbegriff daher entsprechend weit aufzufassen ist.

Damit haben wir die erste Hälfte der von Thoma in der vierten Gruppe von Grundrechten zusammengefaßten Fälle der, wie man wohl sagen kann, „absoluten“ gesetzeskräftigen Grundrechte erschöpft. Wenden wir uns jetzt der zweiten Hälfte, also den erst durch die bürgerliche Revolution und das liberale Zeitalter erkämpften Grundrechten zu, so ist hierbei zunächst auf Art. 116 hinzuweisen, der den Satz Nulla poena sine lege enthält. Was Gesetz hier bedeutet, darüber gibt es eine feste und unstreitige Rechtsanschauung, nämlich jeden geschriebenen Rechtssatz, aber nicht Gewohnheitsrecht oder Analogie.[7] Damit ist auch gesagt, was Art. 124 unter Strafgesetzen versteht, denen Vereins- und Gesellschaftszwecke nicht zuwiderlaufen dürfen.

Hierher gehört ferner das Grundrecht der freien Meinungsäußerung, das zwar als unveräußerliches und angeborenes Recht eines jeden Menschen von jeher gegolten hat, das aber in seinem spezifischen Inhalt, den wir heute diesem Grundrechte unterlegen, erst neueren Datums ist. E. Kaufmann hat darauf hingewiesen, daß noch bei Kant „die Anerkennung der Meinungsfreiheit im modernen Sinne völlig fehlt“.[8] Demgemäß wird man nicht sagen dürfen, daß dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung gewisse immanente Schranken innewohnen und wird daher das Gewohnheitsrecht zur Rechtfertigung von Begrenzungen ausschalten müssen. Andererseits weist der Ausdruck „allgemeine“ Gesetze — ohne freilich diesen Begriff hier erörtern zu wollen[9] — daraufhin, daß eine Bindung an formelle Gesetze dem Sinne der Verfassungsvorschrift widersprechen würde, denn offenbar soll nicht aus den formellen Gesetzen eine bestimmte Gruppe herausgegriffen, sondern soll über sie hinausgegangen werden. Gesetz ist hier wie im Falle

7) Vgl. Frank. StGB. 17. Aufl. S. 21.
8) Veröff. d. Ver. D. StaatsRlehr., Heft 4, S. 79.
9) Vgl. die Referate v. Rothenbücher u. Smed, a—d. 4. Tagg. d. Ver. Dtsch. StaatsRlehr. i. München, Heft 4.

des Art. 116 mit geschriebenem Rechtssatz zu identifizieren, sodaß also beispielsweise auch eine Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 oder eine Polizeiverordnung eine Schranke für die freie Meinungsäußerung darstellen könnte, soweit man sie nur zu den „allgemeinen“ Gesetzen zählen darf. Daß Art. 118, II, der zwei Spezialfälle der im Art. 118, I sog. „allgemeinen Gesetze“ vorsieht, den gleichen Gesetzesbegriff verwendet, kann unbedenklich angenommen werden.

In diesem Zusammenhang ist ferner auf das Gemeinden und Gemeindeverbänden zugestandene Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze hinzuweisen, Art. 127 RV. Der ganze Artikel ist freilich, wie Anschütz[10] mit Recht feststellt, materiell inhaltslos, da er der Reichs- und Landesgesetzgebung keine Schranken setzt in der Schmälerung des Rechts auf Selbstverwaltung. Der Artikel hat er auch gar nicht so sehr das Verbot einer künftigen Einschränkung der Selbstverwaltung im Auge als die Gewährleistung der bisher „innerhalb der Gesetze“ erfolgten Selbstverwaltung. Geht man davon aus, so muß auch dem hier verwendeten Gesetzesbegriff ein weiterer Inhalt verliehen werden, derart, daß auch jede Verordnung, ja überhaupt jeder geschriebene Rechtssatz mit darunter fallen muß.[11] Uebrigens hat ohne weiteres dasselbe zu gelten für die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften. Wenn es in Art. 137 heißt: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“, so muß auch hier Gesetz mit jedem geschriebenen Rechtssatz gleichgesetzt werden.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man im Falle des Art. 128, I, weil er eine programmatische Erklärung ist und vor allem die bestehenden Gesetze im Auge hat. Ein Staatsvertrag z. B., eine Vereinbarung, die besagt, daß gewisse Personen zum Heeresdienst nicht zugelassen werden dürfen, wäre ein Gesetz im Sinne des Art. 128, I. War das aber bisher zulässig, so muß es erst recht auch in Zukunft sein.

Das Grundrecht der Beamtenanstellung auf Lebenszeit (Art. 129 RV.) ist ebenfalls keines der absoluten gesetzeskräftigen Grundrechte. Das Perfektum in der Wendung: „soweit nicht durch Gesetz etwas anders bestimmt ist“, weist darauf hin, daß es in erster Linie nach Maßgabe der bereits vorhandenen einschränkenden Gesetze gelten solle. Dann aber dürfen wir auch hier den Gesetzesbegriff

10) RV. S. 334.
11) a. A.: Tatarin-Tarnheyden. A. ö. R. N. F. 13, S. 329, der unter „Gesetz“ hier nur die formellen Gesetze verstehen will.

weiter fassen und ihn mit dem des geschriebenen Rechtssatzes identifizieren. Das gleiche gilt für den Abs. II: Die Beamten können nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen vorläufig ihres Amtes enthoben werden, und für Art. 104, II: Die vorläufige Amtsenthebung (nämlich der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit), die kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Aus den gleichen Gründen gilt das Gleiche für die Durchbrechung der Religionsfreiheit durch die „Allgemeinen Staatsgesetze".

Wenn im Art. 125 Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis mit der Maßgabe gewährleistet werden, daß das Nähere die Wahlgesetze bestimmen, so sind hier nicht nur die künftigen, sondern auch die vorhandenen Bestimmungen, nicht nur Reichsgesetze sondern auch Landesgesetze, nicht nur formelle Gesetze, sondern auch Rechtsverordnungen mit gemeint.

Und schließlich gehört hierher auch die Gewährleistung der wirtschaftlichen Freiheiten, zunächst der allgemeinen in Art. 151, II, sodann der Gewerbefreiheit, Art. 151, III und der Vertragsfreiheit, Art. 152. Sie sind Spezialfälle der allgemeinen Freiheitsgarantie und erst mit der Wirtschaftordnung des Liberalismus zur Entstehung gelangt. Art. 151, III will demnach nicht dieses Freiheitsrecht unter den Vorbehalt des Gesetzes stellen, sondern in der Form einer programmatischen Feststellung zum Ausdruck bringen, daß die Freiheit des Handels und Gewerbes gelten soll, wie sie von der Rechtsordnung, abgesehen von den Gewohnheitsrechtssätzen — denn diese enthalten keine ihr immanenten Schranken — entwickelt worden ist.

Zu guterletzt muß auf Art. 160 noch kurz eingegangen werden. Wenn hier von einem Anspruch auf Vergütung bei Zeitversäumnis infolge Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte gesprochen wird, so ist zur Rechtfertigung dieses Anspruchs jeder geschriebene Rechtssatz, also z. B. auch ein autonomer Satz oder eine Polizeiverordnung ausreichend.

Bisher haben wir uns nur mit der — nach Thoma — vierten Gruppe befaßt. Bei der Behandlung der Grundrechte der dritten Gruppe müssen wir nun auch eine Antwort auf die Frage geben, ob die zur Zeit des Inkrafttretens der RV. bestehenden Gesetze einschränkenden Inhalts aufgehoben sein sollen. Der Unterschied ist deswegen von Bedeutung, weil da, wo die betreffende Verfassungsvorschrift vorhandene Gesetze als erledigt betrachtet, und nur eine

Sicherung für künftige Fälle bezweckt sein dürfte, weil da die Vermutung dafür spricht, daß der Reichsgesetzgeber, an den sie sich hierbei wendet, nur der verfassungsmäßige ist, während da, wo die bestehenden „Reichsgesetze" erhalten bleiben sollen, ähnlich wie in der vierten Gruppe der Grundrechte, vermutlich alle staatlichen Anordnungen mit Rechtssatzcharakter unter Reichsgesetzen zu verstehen sind.

Der Wortlaut der RV. bietet keine sichere Stütze. Wenn es etwa in Art. 111 bei der Gewährleistung der Freizügigkeit heißt: „Einschränkungen bedürfen eines Reichsgesetzes", so könnte man zwar aus dem „bedürfen" die Sicherung für künftige Fälle herauslesen. In Wahrheit wird aber die Freizügigkeit nicht absolut, sondern nur im Rahmen der bestehenden Reichsgesetze und reichsgesetzlich ermächtigten Verordnungen proklamiert. Demnach haben z. B. das Freizügigkeitsgesetz oder die Anordnung vom 23. 7. 1919 als aufrechterhalten zu gelten.[12]

Das gleiche ist von Art. 112, I, 2: „Die Auswanderung kann nur durch Reichsgesetz beschränkt werden", von Art. 117: Ausnahmen von der Unverletzlichkeit des Brief- und Postgeheimnisses „können nur durch Reichsgesetz zugelassen werden" — trotz des zur gegenteiligen Auffassung verleitenden Wortlauts —, von Art. 123, II: „Versammlungen unter freiem Himmel können durch Reichsgesetz anmeldepflichtig gemacht werden" — wobei es hier nebensächlich ist, daß ein solches Gesetz weder vor noch nach Inkrafttreten der RV. zustandegekommen ist — und von Art. 131, II: „Die nähere Regelung der Staatshaftung für Beamte liegt der zuständigen Gesetzgebung ob", zu sagen, wobei freilich für den letzteren Fall wiederum zu berücksichtigen ist, daß eine nähere Regelung nur insoweit als sie durch Abs. I des Art. 131 zugelassen ist, der ja bekanntlich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die vorhandenen Gesetze über die Staatshaftung für Beamte aufhebt, erfolgen kann.

Im Falle des Art. 153, II dagegen will Thoma[13] unter der gesetzlichen Grundlage die für Enteignung, Versagung der Entschädigung und Ausschließung des Rechtsweges nötig ist, nur neue Gesetzgebungsakte verstanden wissen, dagegen nicht die vorhandenen. Der Satz 1 dürfte hiervon auszuschließen sein: Daran, daß die Enteignung ganz allgemein eine „gesetzliche", nicht eine „reichsgesetzliche" Grundlage verlangt, erkennt man, daß „gesetz-

---

12) Thoma a. a. O. S. 197.
13) a. a. O. S. 197.

lich" hier eine weite Interpretation verlangt. Was dieser Verfassungsartikel verhindern wollte, das ist nicht die Enteignung an sich, sondern die entschädigungslose Enteignung, und diejenige, bei der der Rechtsweg über die Höhe der Entschädigung ausgeschlossen wird. Nur eine Abweichung von den letzteren beiden Verboten wird an die strengere Form eines „Reichsgesetzes" geknüpft. Freilich war auch in den soeben behandelten Fällen stets nur vom „Reichsgesetz" die Rede; aber während dort nur ein bereits vorhandenes Grundrecht gewährleistet wurde, schafft hier der Verfassungsgesetzgeber insofern ein absolut neues Grundrecht, als den Landesgesetzgebern eine entschädigungslose Enteignung oder eine Enteignung mit Entschädigung, aber unter Ausschluß des Rechtsweges anzuordnen verboten wird, während es bisher nur der Verwaltung untersagt war, und auch nur auf Grund des Art. 75 Einl. ALR., der einer Umgehung der Entschädigungspflicht der Verwaltung breitesten Raum läßt. Infolgedessen muß Thoma zugestimmt werden, und darf unter Reichsgesetz hier nur ein nach Inkrafttreten der RV. ergangenes verstanden werden. Daß dazu eine auf reichsgesetzlicher Grundlage ergangene Verordnung gehört, steht außer Streit und ist auch vom Reichsgericht[14] mehrmals anerkannt worden.

Die Fälle, in denen vom Gesetz in Bezug auf seinen die Freiheit einschränkenden Charakter die Rede ist, sind mit dem Vorhergesagten im wesentlichen genannt. Als Anhang dazu sind noch die drei Fälle von Grundpflichten zu nennen, in denen dem Gesetz ebenfalls die Funktion einer Schranke zukommt. Bei den Grundrechten war es für den Staat die Schranke, jenseits deren er ein Dulden vom Bürger nicht verlangen konnte, hier die Schranke, um vom Bürger ein Handeln zu verlangen. Vom Bürger aus gesehen, bedeutet es jedesmal einen Anspruch gegen den Staat auf Unterlassung, nämlich des Eingriffs in seine Freiheitssphäre. Es macht aber einen Unterschied, ob man von ihm ein Handeln oder ein Dulden fordert. Gegen das erstere hat er ein stärkeres Sicherungsbedürfnis, daher sind hier auch strengere Formen am Platze. Wenn es also von den drei in der Verfassung genannten Grundpflichten, Art. 132: Ehrenämterpflicht, Art. 133: Pflicht zur persönlichen Dienstleistung, Art. 134: Pflicht zur Tragung der öffentlichen Lasten,

14) RGZ. 102, 165; 107, 381; RGSt. 55, 91. Diese Entscheidungen beziehen sich auf § 153, II, nicht auf § 153, I und identifizieren nicht Gesetz mit jeder Rechtsnorm, wie Anschütz, S. 397, irrtümlich anzunehmen scheint.

heißt, sie seien „nach Maßgabe der Gesetze“ zu erfüllen, so ist hier der Gesetzesbegriff streng formell zu nehmen. Von sich aus, d. h. ohne formell-gesetzliche Grundlage, kann die Verwaltung ein Tätigwerden des Bürgers nicht verlangen. Die wichtigste Konsequenz daraus ist, daß auch nicht in einem Falle der Not die Polizei von einem Bürger ein tätiges Miteingreifen verlangen kann, wenn nicht etwa die Voraussetzungen des § 360 Ziff. 10 StGB. oder des Pr. Ges. vom 21. 7. 1904 betr. den Feuerlöschdienst oder eines entsprechenden Gesetzes vorliegen, übrigens ein Satz, der durch die Rechtsprechung des Preußischen OVG. zu § 74 Einl. ALR. längst Bestandteil unserer Rechtsordnung geworden ist und durch die RV. nur wiederholt wird.

Der Satz, daß die Erhebung öffentlicher Lasten einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf, führt auch zur Klarstellung des Gesetzesbegriffes des Art. 154, II. Wenn es hier heißt: „Der Anteil des Staates am Erbgut bestimmt sich nach den Gesetzen“, so ist damit in erster Linie auf eine bestimmte Steuerpflicht, die Erbschaftssteuerpflicht, angespielt. Wenn aber dafür auf Grund des Art. 134 eine formellgesetzliche Grundlage nötig ist, so ist es das für ein etwaiges Erbrecht des Staates erst recht.

Uebrigens findet sich der Begriff des Gesetzes als Schranke auch im ersten Hauptteil der RV., nämlich entweder als Schranke eines Grundrechts, wie in Art. 104, I, über dessen Grundrechtscharakter kein Zweifel bestehen dürfte und auf den schon oben bei Erwähnung des Art. 129 eingegangen wurde, oder als Einschränkung einer sonstigen keinen Grundrechtscharakter tragenden Verfassungsvorschrift, Art. 46: „Der Reichspräsident ernennt und entläßt die Reichsbeamten und Offiziere, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist“. Wenn es hier auch auffallenderweise „Gesetz“ und nicht „Reichsgesetz“ heißt, so ist dennoch — dem Sinne der Vorschrift entsprechend — eine enge Interpretation am Platze. Wer anders sollte auch dem Reichspräsidenten dieses Recht der Ernennung und Entlassung der Reichsbeamten und Offiziere entziehen können als der Reichsgesetzgeber selber, d. h. der Reichstag, der ebenso wie der Reichspräsident aus dem Volke gewählt ist und der, dem Reichspräsidenten nebengeordnet, mit diesem die Spitze des Staates darstellt. Gesetz muß hier heißen: formelles Reichsgesetz. Auf die Fälle der Art. 14 und 77, in denen auch von der Abweichung von Verfassungsvorschriften durch Gesetze die Rede ist, kann erst unten eingegangen werden.

§ 15.

t) Sonstige Fälle von materiellen Gesetzen in der Reichsverfassung.

Wir haben in den vorausgegangenen Untersuchungen die Fälle, in denen das Gesetz zweifellos in seinem formellen Sinne und die Fälle, in denen das Gesetz in seiner Funktion als Schranke für die Ausübung verfassungsmäßig geleisteter Grundrechte auftrat, behandelt. Es bleibt nunmehr eine Anzahl von Fällen, die sich nicht in die beiden genannten Gruppen einordnen lassen. Hier können wir nur in schrittweiser Einzeluntersuchung vorgehen.

Was bedeutet „Gesetz" in dem Satz „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich", Art. 109, I RV.? Nach bisher noch herrschender Auffassung[1] wendet sich der Satz an denjenigen, der das Gesetz handhabt, an Richter und Verwaltung. Demnach ist hier unter Gesetz alles das zu verstehen, was Richter und Verwaltung als Gesetz anwenden. Ist dem aber so, so muß auch dem Begriff „Gesetz" hier der denkbar weiteste Inhalt gegeben werden. Der Zivilrichter, der jede Rechtsnorm als Gesetz anzuwenden hat, muß auch jeder Rechtsnorm im Sinne des Gleichheitssatzes Anwendung verschaffen. Für den Strafrichter, der kein Gewohnheitsrecht anwenden darf, bedeutet Gesetz in Art. 109 jede Rechtsnorm außer dem Gewohnheitsrecht.

Will man aber den Art. 109 als Richtschnur auch für den Gesetzgeber auffassen, so kann hier unter Gesetzgeber nur der verstanden werden, dem die RV. bindend Vorschriften machen kann. Es haben auszuscheiden die Gemeinschaft der Kulturstaaten als Schöpfer des Völkerrechts, das Volksbewußtsein als Schöpfer des Gewohnheitsrechts. Nicht auszuscheiden haben dagegen die innerstaatlichen Gesetzgeber, die Länder, und die mit dem Recht der Autonomie versehenen Körperschaften.

In Verbindung mit Art. 109, I sind Art. 102 mit dem Satz: „Die Richter sind nur dem Gesetz unterworfen" zu nennen, und Art. 42 mit der für den Reichspräsidenten bei Amtsübernahme vorgeschriebenen Eidesformel, in der es u. a. heißt: „Ich schwöre, daß ich ..... die Verfassung und die Gesetze des Reiches wahren .... werde." In beiden Fällen handelt es sich um den materiellen Gesetzesbegriff im weitesten Sinne. Denn der Richter ist nur den Vorschriften unterworfen, die er bei Erfüllung seiner richterlichen Aufgaben anwenden muß. Er muß aber alles Recht, jeden Rechts-

---

1) Vgl. Anschütz, RV. S. 306 ff mit den Zitaten der abweichenden Ansichten von Triepel, Leibholz, Aldag.

satz anwenden, dessen Anwendung die geltende Rechtsordnung von ihm verlangt, also auch autonome Satzungen, und auch Völkerrecht, soweit es nur eben gemäß Art. 4 bindender Bestandteil des deutschen Reichsrechts ist. Ganz das Gleiche aber hat von dem Schwur des Reichspräsidenten zu gelten.

Anders liegt der Fall bei der Beantwortung der Frage: Was hat man unter dem „gesetzlichen" Richter zu verstehen, der in Art. 105 genannt wird? Nach Anschütz[2] den „durch allgemeine Norm bestimmten Richter", nach Kern[3] das „auf Grund des Gesetzes zur Untersuchung und Entscheidung des Falles berufene Gericht", wobei es gleichgültig sein soll, ob hier ein Gesetz im engeren Sinne oder eine — selbstverständlich auf einer zulässigen gesetzlichen Delegation beruhende — Verordung zugrunde liegt. „Allgemeine Norm", wie Anschütz will, scheint uns ein zu unklarer Begriff zu sein, um als Grundlage für eine geordnete Gerichtsverfassung zu dienen, ganz abgesehen davon, daß die herrschende Lehre vom Erfordernis der „Allgemeinheit" beim Rechtssatzbegriff nichts wissen will. Andererseits ist es denkbar, daß ein Gericht auch durch eine andere Vorschrift als ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung berufen wird. Erwähnt zu werden brauchen nur die auf Staatsverträgen beruhenden Konsulargerichte, die zweifellos keine Ausnahmegerichte sind, und unter den Begriff des gesetzlichen Richters fallen. Gesetzlich ist demnach in diesem Falle zu umschreiben als „berufen durch Reichs- oder Landesgesetz, Rechtsverordnung oder Staatsvertrag". Freilich können Gerichte auch durch Völkerrechtsnormen eingerichtet werden, z. B. die Internationalen Schiedsgerichte. Im Hinblick auf sie konnte aber die RV. das Verbot des Art. 105 nicht aussprechen.

Wenn es in Art. 138 heißt: „Die auf Gesetz, Vertrag, oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden abgelöst", so will Anschütz[4] hier unter Gesetz jede Rechtsnorm verstehen. Tatsächlich ist der Sinn dieser Verfassungsvorschrift, wie sich aus der Häufung der für die Staatsleistungen in Frage kommenden Rechtsgründe: Gesetz, Vertrag, besondere Rechtstitel ergibt, sämtliche Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften ohne Ausnahme als unter die Ablösung fallend zu betrachten. Gesetz soll demnach eine Breviloquenz sein, und jede Rechtsquelle umfassen, soweit sie nicht als Vertrag oder besonderer Rechtstitel anzusprechen ist.

2) RV. S. 287.
3) D. gesetzl. Richter, S. 162.
4) RV. S. 369.

5

Für die wichtige Frage, was Art. 14: „Die Reichsgesetze werden durch die Landesbehörden ausgeführt“ unter den Reichsgesetzen versteht, muß man die äußere Stellung dieser Vorschrift in der Verfassung beachten. Art. 14 schließt sich fast unmittelbar an die Bestimmungen über die Gesetzgebungskompetenz an. Wenn es aber in dem Art. 6 ff regelmäßig heißt: „Das Reich hat die Gesetzgebung über ....“, so will das sagen: Das Reich hat die Kompetenz zur Rechtsbildung in den Formen des Gesetzes, der Rechtsverordnung und des rechtsetzenden Staatsvertrages. Das muß uns aber auch für die Interpretation des Art. 14 die Richtung weisen. Gemeint können demnach nur sein die aus dem Schoße des Reiches selbst hervorgehenden Rechtssätze. Autonome Satzungen und Landesgesetze scheiden aus, weil sie überhaupt nicht Reichsrecht sind, Völkerrechts- und Gewohnheitsrechtsnormen aber scheiden, obwohl sie Reichsrecht sind, aus, weil für ihre Entstehung nicht das Reich verantwortlich ist. Wenn ja nun freilich unter den Begriff der Ausführung der Reichsgesetze im Sinne des Artikel 14 auch die Rechtsprechung fällt, die Rechtsprechung der Ländergerichte aber alles Reichsrecht, also auch das Reichsgewohnheitsrecht und das als deutsches Recht geltende Völkerrecht anwendet, so braucht uns das in unserer Auffassung nicht wankend zu machen. Art. 14 will gar nicht die Aufgaben der Landesbehörden für Reichszwecke aufzählen, sondern will nur etwas über das Schicksal der Reichsgesetze (im Sinne der vorhergehenden Artikel) aussagen. Diese Interpretation für den hier in Frage stehenden Gesetzesbegriff hat in gleicher Weise auch für Art. 15, II und Art. 77 Geltung.

Dagegen dürfte dem Art. 48, I wiederum ein weiterer Begriff des Reichsgesetzes zugrunde liegen. Die Pflicht, von der hier die Rede ist, ist nach Giese[5] „eine aus der Unterordnung der Länder unter das Reich fließende, durch das Interesse der Reichsgesamtheit reichsgesetzmäßig begründete Aufsicht“. Man kann demnach als Grundlage für die Reichsexekution nicht unbedingt einen geschriebenen Reichsrechtssatz verlangen, sondern muß sich auch, wenn freilich der Fall reichlich theoretisch erscheint, mit einem Reichsgewohnheitsrechtssatz begnügen.

Angelegenheiten, für welche Verfassung oder Gesetz dieses vorschreiben, haben die Reichsminister der Reichsregierung zu unterbreiten (Art. 57). Es handelt sich hier um eine bindende Vorschrift. Eine klare Abgrenzung seiner Pflicht ist für den Reichsminister

5) RV. Anm. 2 zu Art. 48.

geboten. Infolgedessen muß „Gesetz" hier eine enge Auslegung erfahren, und darf nur formelle Reichsgesetze und gesetzlich ermächtigte Verordnungen, nicht aber Landesgesetze und Rechtssätze in anderem Gewande umfassen.

Wir sind am Schluß unserer Untersuchungen. Die RV. verwendet in ihrem zweiten Hauptteil, wie die letzten Darlegungen ergeben haben, mehrere Bedeutungen für „Gesetz" in buntem Wechsel. Daß zu ihrer Erfassung der von Laband eingeführte Dualismus des Gesetzesbegriffes völlig unbrauchbar wäre, wie Heller meint, ist übertrieben. Tatsächlich muß Ausgangspunkt für die richtige Bewertung der verschiedenen Sonderbedeutungen des Gesetzesbegriffes im zweiten Hauptteil der RV. das Gesetz im materiellen Sinne bleiben. Freilich darf man von vornherein nicht außer Acht lassen, daß dieser Gesetzesbegriff kein eindeutiger ist, sondern in mehrfachen Abstufungen verwendet wird. Die RV. kennt also — und darin läßt sich unser Ergebnis zusammenfassen — mehrere Gesetzesformen, aber nur einen Gesetzesinhalt.

Lebenslauf.

Ich wurde am 21. Dezember 1904 zu Berlin als Sohn des Oberpostsekretärs Otto Würzburg geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit und bin evangelischen Bekenntnisses. Von Ostern 1911 bis Ostern 1914 besuchte ich die Vorschule des Königstädtischen Realgymnasiums und sodann das Gymnasium zu Berlin-Friedenau. Nach Ablegung der Reifeprüfung Ostern 1923, lag ich dem juristischen Studium ob. In Berlin studierte ich sechs, in Tübingen und Breslau je ein Semester. Im Herbst 1927 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung und wurde darauf im Bezirk des Kammergerichts zum Referendar ernannt. Am 27. Februar 1928 legte ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau das Rigorosum ab.